

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Jenni Pirinen

**HYVÄ NEUVOTTELUTAPA
RAKENNUSALAN LIIKESOPIMUKSISSA**

Pro gradu -tutkielma

Yritysjuridiikka

Tampere 2013

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

PIRINEN, JENNI: Hyvä neuvottelutapa rakennusalan liikesopimuksissa

Pro gradu -tutkielma, XIV + 80 s.

Yritysjuridiikka

Heinäkuu 2013

Tutkimuksessa tutkitaan sopimusneuvottelujen aikaista osapuolten välistä kanssakäymistä sopimus-oikeudellisena ilmiönä, jolla on huomattava vaikutus tulevaan sopimuksenaikaiseen vaihdantasuhteeseen. Erityishuomiota annetaan sopimusoikeudellisille periaatteille, jotka ulotetaan hyvän neuvottelutavan mukaisina koskemaan sopimuksenaikaisen käyttäytymisen lisäksi sopimusneuvottelujen aikaa. Tämän lisäksi hyvän neuvottelutavan määritelmää syvennetään hyödyntämällä oikeustaloustieteellisiä ajankohtaisia näkökulmia, kuten sopimussuunnittelua, *relational contracting* -ajattelua, globalisoituvaa sopimusoikeutta sekä peliteoriaa.

Rakennusala on sopimusten osalta alue, johon liittyy selviä erityispiirteitä; yleisten sopimusehtojen käyttö, kilpailuttaminen, korostettu myötävaikutusvelvollisuus ja vakiintuneet sopimiskäytännöt. Neuvotteluissa voidaan hyödyntää kilpailutus- tai neuvottelumenettelyä, jotka molemmat nähdään hyvän neuvottelutavan mukaisina sopimusneuvottelutilanteina. Tutkimuksessa kuvataan sekä urakkasopimusten että rakentamisen konsulttisopimusten neuvottelukäyttäytymistä. Urakkasopimuksista erityisesti huomioitavaksi tulevat kokonaisurakoinnin sopimukset; pää- ja aliurakkasopimukset sekä pienurakkasopimukset. Konsulttisopimusten osalta erotetaan kaksi sopimusten pääryhmää; rakennuttajakonsulttisopimukset ja suunnittelusopimukset. Tutkimuksen tarkoituksena on määritellä hyvää neuvottelutapaa valituissa rakennusalan liikesopimuksissa. Määritelmässä hyödynnetään lainopillisten lähestymisen lisäksi oikeustaloustieteen mahdollisuuksia. Tarkoituksena on antaa sopimusneuvottelijoille työkalu, jota voidaan hyödyntää neuvottelujen aikaisen sopivan käyttäytymisen määrittelyssä. Samalla lisätään sopimusoikeudellista ymmärrystä neuvottelujen aikaisesta osapuolten kanssakäymisestä.

Hyvän neuvottelutavan mukaan rakennusalan liikesopimuksissa on korostuvat tiedonantovelvollisuus, luottamus sekä lojaliteetti. Tämä ilmenee rakentamisen sopimuksissa myötävaikutusvelvollisuutena. Lojaliteetti korostuu etenkin osapuolten välisessä käyttäytymisessä, kun taas luottamuksessa on kysymys pikemminkin osapuolten suhtautumisesta toisiinsa. Hyvän tavan mukaisuutta sekä kohtuusperiaatetta puolestaan voidaan käyttää näiden periaatteiden velvoittavuuden rajoittamisessa ja arvioinnissa. Hyvä neuvottelutapa huomioi, että sopimusneuvotteluilla on merkittävä vaikutus myöhemmän vaihdantasuhteen määrittymiselle ja tässä vaiheessa sopimussuunnittelulla voidaan huomattavasti vähentää sopimukseen liittyviä riskejä. Neuvottelujen aikainen käyttäytyminen luo pohjan sopimuksenaikaiselle lojaliteetille ja luottamukselle, joita ilman sopimuksia ei voitaisi solmia. Yksinomaan jälkikäteiseen riidanratkaisuun luottaminen ei mahdollista kannattavaa liiketoimintaa.

III

Urakkasopimukset nähdään perinteisesti peräkkäisinä toisistaan riippumattomina kertasopimuksina. Käytännön sopimustoiminnassa osapuolten välisellä liikesuhteella kuitenkin on voimakas vaikutus, jolloin sopimusneuvotteluissa korostuvat osapuolten välinen luottamus ja aiempi yhteistoiminta. Tutkimuksessa urakkasopimuksia lähestytäänkin toistuvina sopimuksina, joissa ilmenee *relational contracting* -ajattelun piirteitä. Erityisesti konsulttisopimuksissa korostuvat neuvotteluosapuolen etujen huomioonottaminen ja konsulttisopimuksen erityinen luonne toimeksiantosopimuksena. Konsulttisopimuksissa tiedonantovelvollisuus laajenee neuvontavastuuksi myös sopimusneuvottelujen osalta. Hyvän neuvottelutavan mukaista on lisäksi noudattaa toimialojen etujärjestöjen muodostamia eettisiä periaatteita.

Asiasanat: hyvä neuvottelutapa, sopimusneuvottelut, rakennusala, urakkasopimus, konsulttisopimus

SISÄLLYSLUETTELO

<i>Tiivistelmä</i>	<i>II</i>
<i>Lähteet</i>	<i>VI</i>
<i>Oikeustapaukset</i>	<i>XIII</i>
<i>Lyhenteet</i>	<i>XIV</i>
1. Johdanto	1
1.1 Aiheen esittely	1
1.2 Rajaukset ja tutkimuksen tarkoitus	2
1.3 Käytetty lähdeaineisto.....	3
1.4 Tutkimuksen eteneminen ja tutkimusmetodi	4
2. Sopimusneuvottelut ja hyvä neuvottelutapa	6
2.1 Sopimusneuvottelujen normipohja.....	6
2.1.1 Vastuun rajoittaminen sopimuksin.....	7
2.1.2 Sopimuksentekotuottamus	9
2.2 Hyvä neuvottelutapa ja sopimusoikeudelliset periaatteet	11
2.2.1 Periaatteiden käsittely	11
2.2.2 Lojaliteettiperiaate	12
2.2.3 Luottamusperiaate	13
2.2.4 Tiedonantovelvollisuus	14
2.2.5 Kohtuusperiaate	15
2.2.6 Hyvä tapa	16
3. Hyvä neuvottelutapa laajemmin.....	18
3.1 Yleistä	18
3.2 Oikeustaloustieteellisiä näkökulmia	18
3.2.1 Sopimushallinta.....	18
3.2.2 <i>Relational contracting</i> -näkökulma	20
3.3 Globalisoituva sopimusoikeus	23
3.3.1 Globalisoituminen	23
3.3.2 Eurooppa-oikeus	25
3.4 Peliteoreettinen näkökulma.....	27
3.4.1 Käyttäytymisteoreettinen lähtökohta	27
3.4.2 Peliteoria neuvotteluissa	29
4. Rakennusala sopimusympäristönä	33
4.1 Sopimustoimijat ja normiympäristö.....	33
4.1.1 Käsitteiden ja toimijoiden määrittely	33
4.1.2 Sopimusten normipohja	35
4.1.3 Sopimusketjut.....	39
4.1.4 Erilaisten rakennushankkeiden luonne.....	40
4.2 Erilaisia sopimuksia rakennusosalalla.....	43

4.2.1	Rakentamisen konsulttisopimukset.....	43
4.2.2	Pääurakkasopimukset.....	45
4.2.3	Aliurakkasopimukset	46
4.2.4	Pienurakkasopimukset	47
5.	Hyvä neuvottelutapa rakennusallalla	50
5.1	Sopimusneuvottelujen kulku	50
5.1.1	Konsulttisopimusten neuvottelut.....	50
5.1.2	Urakkaneuvottelut	52
5.2	Rakennusalan sopimusneuvottelujen erityispiirteet	56
5.2.1	Erityispiirteet ja hyvä neuvottelutapa	56
5.2.2	Sopimusehdot ja -mallit	56
5.2.3	Tarjouskilpailutus ja sopimusneuvottelut	58
5.2.4	Neuvottelujen aikaiset sopimukset.....	60
5.2.5	Yhteistoiminta.....	62
5.3	Oikeustaloustiede rakennusalan neuvotteluissa	66
5.4	Sopimustyyppikohtaisia eroavaisuuksia	71
6.	Johtopäätökset	75
6.1	Hyvä neuvottelutapa	75
6.2	Rakennusalan erityiskysymykset.....	77
6.3	Lopuksi.....	79

LÄHTEET

Kirjallisuuslähteet

Aarto, Markus & Aho, Tuomas & Regelin, Juha & Uotila, Juha & Vatanen, Tuomo: Hankintasopimus – käytännön käsikirja. Helsinki 2009.

Annola, Vesa: Sopimusprosessin vaiheet. Teoksessa Varallisuus oikeus. toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo, Leena Kartio. Helsinki 2001.

Annola, Vesa: Sopimuksen dynaamisuus - Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja Yksityisoikeuden julkaisusarja A:107. Turku 2003

Annola, Vesa & Saarnilehto, Ari: Sopimuksen ehdot. Teoksessa Varallisuus oikeus. toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo, Leena Kartio. Helsinki 2001.

Bergström, Olli: Ennakkotarjouksen käyttökelpoisuuden arviointi urakkakilpailutilanteessa. Insinööriyö, Rakennustuotantotekniikka, Metropolia ammattikorkeakoulu 2010. Saatavilla osoitteesta: <https://publications.theseus.fi/bitstream/handle/10024/14786/Insinoorityo%20Bergstrom%20Olli.pdf?sequence=2>

Binmore, Ken: Game Theory: A Very Short Introduction. Oxford University Press. Oxford, England 2007. Saatavilla sähköisenä Ebrary-palvelusta osoitteesta < <http://helios.uta.fi:2079/lib/tampere/docDetail.action?docID=10212193 &p00=game+theory>>

Cheung, Sai On & Yiu, Kenneth T. W. & Chim, Pui Shan: How Relational are Construction Contracts? Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice 132(1) 2006, s. 48-56.

Comission on European Contract Law: Principles of European Contract Law. Parts I and II. Prepared by The Comission on European Contract Law 1999. Saatavilla osoitteesta: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm

Friedman, James W.: Game theory with applications to economics. New York, Yhdysvallat 1986.

Friedman, Lawrence M. & Macaulay, Stewart: Contract law and contract teaching: past, present and future. Wisconsin Law Review 805/1967, s. 805–821. Saatavilla osoitteesta: http://www.law.wisc.edu/facstaff/macaulay/papers/contract_law_teaching.pdf

Fudenberg, Drew & Tirola, Jean: Game Theory. Lontoo, Englanti 1998.

Goetz, C.J. & Scott R.E: Principles of relational contracting. Virginia Law Review 67(6) 1981, s. 1089–1150.

VII

Haapio, Helena: Luvut 1 Ennakoiva sopiminen ja sopimuslukutaito sekä luku 2 Sopimussuunnittelu sopimusten ja sopimusriskien hallinnan perustana. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tallinna 2013.

Halila, Heikki & Hemmo, Mika: Sopimustyyppit. Helsinki 2008.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Helsinki 1997.

Hemmo, Mika: Velvoiteoikeuden perusteet. Helsinki 2007.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeuden oppikirja. Helsinki 2008.

von Hertzen, Hannu: Sopimusneuvottelut – siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1983.

ICC Position paper on ECL. Julkaistu vuonna 2012. Saatavilla osoitteesta <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/ICC-Position-on-the-EC-proposal-for-a-Common-European-Sales-Law/> Vierailtu 25.5.2013

Kaisto, Janne & Tepora, Jarno: Esineoikeus eurooppalaistuvassa Suomessa. Esineoikeuden oppikirja oikeustoimiopillisin ja prosessioikeudellisin lisäyksin. Hämeenlinna 2012.

Kelly, Anthony: Decision Making Using Game Theory: An Introduction for Managers. Saatavilla sähköisenä Ebrary-palvelusta osoitteesta < <http://helios.uta.fi:2079/lib/tampere/docDetail.action?docID=10069882&p00=game%20theory> > Luettu 14.5.2013. Cambridge University Press. West Nyack, NY, Yhdysvallat 2003.

Kennedy, Gavin & Benson, John & McMillan, John: Sopimusneuvottelut. Jyväskylä 1988.

KM 1990:20: Oikeusministeriön oikeustoimilakitoimikunnan mietintö 1990.

Kaukoranta, Eero: Luku 7 YSE 1998 – ehtojen käytöstä voimalaitosrakentamisessa. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tallinna 2013.

Koivu, Susan & Leskinen, Jukka: Luku 12 Sopimusneuvottelut, vastuu ja riskinjako. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tallinna 2013.

KSE 1995: Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot 1995. Suunnittelu- ja konsulttitoimistojen liitto SKOL ry. Saatavilla osoitteesta <http://www.skolry.fi/easydata/customers/skolry/files/hankinta/10574.pdf>.

Kultti, Klaus: Laki ja strateginen käyttäytyminen. Teoksessa Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2. Toim. Vesa Kanniainen ja Kalle Määttä. Helsinki 1998.

Kumaraswamy, M. M. & Rahman M. M. & Ling, Florence Yean Yng & Siew Ting Phng: Reconstructing Cultures for Relational Contracting. Journal of Construction Engineering and Management 131(10) 2005, s.1065–1075.

VIII

- Kurkela, Matti S.:* Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet. Helsinki 2003. Julkaistu myös Edilex:ssä osoitteessa <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/6992>
- Laine, Juha:* Rakennusvirheistä. Helsinki 1993.
- Lehto, Jukka:* Luku 9 Sopimuksen näkymätön osa suoritushäiriötilanteiden arvioinnissa ja hallinnassa. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tallinna 2013.
- Lehtonen, Jaakko & Kortetjärvi-Nurmi, Sirkka:* Neuvotellen tulokseen. Espoo 1996.
- Lith, Pekka:* Työnteko yli rajojen lisääntyy. Artikkelijulkaistu Tilastokeskuksen Tieto&Trendit -lehdessä 7/2007. Saatavilla osoitteessa: http://www.stat.fi/artikkelit/2007/art_2007-11-07_005.html?s=0
- Liuksiala, Aaro:* Rakennusalan sopimustekniikka. Jyväskylä 1986
- Liuksiala, Aaro:* Rakennussopimukset – käytännön käsikirja. Helsinki 2004.
- Lousti, Maria:* Vastuunrajoitusehdot sopimusketjussa. Pro gradu -tutkielma. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2010.
- Macaulay, Steward:* Non-contractual relations in business: A preliminary study. Julkaistu American Sociological review:ssä vol. 28 1/1963. Saatavissa osoitteesta : <http://www.law.wisc.edu/facstaff/macaulay/papers.html>.
- Macaulay, Stewart:* An empirical view of contract. Wisconsin Law Review 465:1985, s. 465–482. Saatavilla osoitteessa: http://www.law.wisc.edu/facstaff/macaulay/papers/empirical_view_of_contract.pdf
- Macneil, Ian R.:* The new social contract: an inquiry into modern contractual relations. New Haven, Yale University Press Yhdysvallat 1980.
- Martin, Ricardo:* Ulkomaisen työvoiman käyttö työmailla ja sen vertailua Etelä- ja Itä-Suomen kesken. Rakennustekniikan opinnäytetyö, Saimaan ammattikorkeakoulu. Lappeenranta 2011. Saatavilla osoitteessa; https://publications.theseus.fi/bitstream/handle/10024/28823/Martin_Ricardo.pdf?sequence=2
- Milgrom, Paul & Roberts, John:* Economics, Organization and Management. New Jersey, Yhdysvallat 1992.
- Miettinen, Sami & Torkki, Juhana:* Neuvotteluvalta – Miten tulen huippuneuvottelijaksi? Helsinki 2008.
- Muukkonen, P. J.:* Yhteistyösopimukset ja lojaliteettivelvollisuus. Teoksessa Juhlajulkaisu: Urho Kaleva Kekkonen 1900-3/9-1975. Helsinki 1975.
- Muukkonen, P. J.:* Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. Lakimies 7/1993, s. 1030–1048.

IX

Mähönen, Jukka: Law and Economics: eriytyminen ja kehitys. Teoksessa Näkökulmia oikeustaloustieteen 2. Toim. Vesa Kanninen ja Kalle Määttä. Helsinki 1998.

Mähönen, Jukka: Luvut 3.6 Kohtuus ja 3.7 Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus. Teoksessa Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. Toim. Ari Saarnilehto. Helsinki 2000a.

Mähönen, Jukka: ”Good Faith and Fair Dealing” ja lojaliteettivelvollisuus. Teoksessa Kansainvälisestä kaupasta – Juhlajulkaisu Tuula Ämmälä 2.11.2000. Toim. Antti Aine, Anne Kumpula. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja, Juhlajulkaisut A:8. Turku 2000b.

Mähönen, Jukka: Taloustiede lain tulkinnassa. Lakimies 1/2004, s. 49–64.

Mähönen, Jukka: Luottamuksesta. Helsinki 2007. Julkaistu Edilexissä 31.7.2010 <http://helios.uta.fi:2089/artikkelit/7184.pdf>

Määttä, Kalle: Epätäydellinen sopimus. Teoksessa Näkökulmia oikeustaloustieteen 2. Toim. Vesa Kanninen ja Kalle Määttä. Helsinki 1998.

Määttä, Kalle: Oikeustaloustieteen perusteet. Helsinki 2006.

Norros, Olli: Vastuu sopimusketjussa. Yliopistollinen väitöskirja. Vantaa 2007.

Nystén-Haarala, Soili: The Long-Term Contract – Contract Law and Contracting. Helsinki 1998.

Nystén-Haarala, Soili: Sopimusoikeus ja sopimusten hallinta. Lakimies 2/1999 s.199–209.

Nystén-Haarala, Soili: Why does contract law not recognize life-cycle business? Mapping of challenges for future empirical research. Teoksessa Corporate Contracting Capabilities. Conference proceedings and other writings. Toim. Soili Nystén-Haarala. Joensuu 2008.

Nystén-Haarala, Soili: Luku 8 Oletussäännöt rakennusprojektien sopimussuunnittelussa. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tallinna 2013.

Oikeusministeriö: Rakennusalan tilaajavastuu ja veronumero. 2012. Saatavilla osoitteessa: http://www.tem.fi/files/33944/TEM_rakennusala_tilaajavastuu_SU_web.PDF

Oksanen, Antero & Laine, Ville & Kaski, Kim: Urakasopimukset – Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1998. Hämeenlinna 2011.

Palmu, Brita: Luku 5 Vastuu suunnitteluvirheistä. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tallinna 2013.

Pohjonen, Soile: Luku 10 Sopimusten hallintaa käytännössä, eri alojen ammattilaisten yhteistyönä. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tal-
linna 2013.

Pråhl, Johan: Urakkasuorituksen valvonta ja valvojan tahon vastuu. Pro gradu -tutkielma 2003. Saatavilla Edilexistä osoitteesta; <http://helios.uta.fi:2092/opinnaytetyot/748.pdf>

Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuusosoikeus. Helsinki 2003.

Pöytälaakso, Erno: Rakennusyrityksen tarjousvaiheen kustannuslaskelma. Opinnäytetyö, Rakennustekniikka, Jyväskylän ammattikorkeakoulu 2011. Saatavilla osoitteessa: http://theseus17-kk.lib.helsinki.fi/bitstream/handle/10024/29663/Poytalaakso_Erno.pdf?sequence=1

Rahman, M. M. & Kumaraswamy, M.M.: Joint risk management through transactionally efficient relational contracting. Construction Management and Economics 20(1) 2002, s. 45-54.

Rahman, M. M. & Kumaraswamy, M. M.: Contracting relationship trends and transitions. Journal of Management in Engineering 20(4) 2004, s. 178-189.

Rahman, M. M. & Kumaraswamy M.M.: Relational Contracting and Teambuilding: Assessing Potential Contractual and Noncontractual Incentives. Journal of Management in Engineering 24(1) 2008, s. 48-63.

Rahman, M. M. & Yean Yng Ling, Florence & Tiong Liang Ng: Incorporating Contractual Incentives to Facilitate Relational Contracting. Journal of Professional Issues in Engineering Education & Practice 132(1) 2006, s. 57-66.

Raiffa, Howard & Richardson, John & Metcalfe, David: Negotiation Analysis – The Science and Art of Collaborative Decision Making. The Belknap press of Harvard University press. Lontoo, Englanti 2002.

Reardo, James & Hasty, Ronald W.: International vendor relations: a perspective using game theory. International Journal of Retail & Distribution Management 24(1) 1996. s. 15–23.

Rudanko, Matti: Rakennuttajan myötävaikutushäiriöstä rakennusurakassa. Vammala 1989.

RTL: Rakennuttajakonsulttien eettiset säännöt 2004. Saatavilla osoitteessa: <http://www.rakli.fi/rtl/attachements/2005-09-07T14-59-2948.rtf>

Saarnilehto, Ari: Tutkimusprojektien seminaarin 12.11.1992 alustukset. Teoksessa Hyvä tapa – Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö. Toim. Huhtamäki, Seija. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisu-
ja. Kokoomateosten sarja C:16. Turku 1992.

Saarnilehto, Ari: Luvut 3.1 Johdanto, 3.3.1.-4. Sopimuksen synty, 3.5 Sopimuksen tulkinta. Teoksessa Varallisuusosoikeus. Toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo, Leena Kartio. Helsinki 2001.

SAFA: Arkkitehdin ammattieettiset periaatteet 2013. Saatavilla osoitteesta:

http://www.safa.fi/fin/safa/liiton_esittely/nbspnbspsaannot_ja_ammattietiikka/

SAFA: Rakennusalan suunnittelukilpailun periaatteet 2006. Saatavilla osoitteesta:

http://www.safa.fi/document.php?DOC_ID=34&SEC=294b2e8b95ac11b75f858c0dd6eae203&SID=1#rakennusalan_kilpailuperiaatteet_2006.pdf

Saine, Marianne & Maso, Timo: Pienurakoitsijan opas – kuluttajasopimukset ja käytäntö. Helsinki 2011.

Salmi-Tolonen, Tarja: Luku 11 Sopimus on kieliteko. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tallinna 2013.

Siltala, Raimo: Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki 2001.

Sipilä, Ritva: Luvut 3 Vastuutilanteiden hallinta sekä 4 Häiriötilanteiden, muutosten ja reklamaatioiden hallinta. Teoksessa Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Toim. Helena Haapio ja Ritva Sipilä. Tallinna 2013.

Sisula-Tulokas, Lena: Ulkomaankauppaoikeus. Helsinki 1998.

Takki, Tapio: Konsulttisopimus. Helsinki 1988.

Takki, Tapio: Arkkitehtisopimus. Defensor Legis 9-10/1995, s. 782–798.

Tieva, Antti: Kiinteistö- ja rakennusalan pitkäkestoiset liikesopimukset. Lakimies 6/2009a, s. 934–955.

Tieva, Antti: Oikeustapauskommentti KKO:2009:45. Defensor Legis 5/2009b, s. 902.

Tolonen, Hannu: Oikeudelliset teoriat ja oikeustiede: esimerkkinä sopimusoikeus. Sopimusoikeudellisia kirjoituksia. toim. Tolonen, Hannu. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja; Yksityisoikeuden julkaisusarja A:87. Turku 1997.

Tolonen, Hannu: Luvut 1.3.1.-3. Siviilioikeuden yleiset periaatteet. Teoksessa Varallisuusoikeus. Toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo, Leena Kartio. Helsinki 2001.

Tzafir, Shay S. & Sanchez, Rudolph Joseph & Tirosh-Unger, Keren: Social Motives and Trust: implications for Joint Gains in Negotiations. Group Decision and Negotiation 21(6) 2012, s. 839–862.

Viitanen, Klaus: Kuluttaja. Teoksessa Encyclopaedia iuridica fennica – Suomalainen oikeustietosanakirja. Varallisuus- ja yritysoikeus. Helsinki 1994.

YSE 1998: Rakennusalan yleiset sopimusehdot 1998. Rakennustietosäätiön Rakennustietokortisto RT 16-10660.

Ämmälä, Tuula: Oikeustoimen hyvän tavan vastaisuudesta. Teoksessa Hyvän tavan vastaisuudesta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja B. Muut kokoomateokset N:o 2. Toim. Ari Saarnilehto. Turku 1993.

Ämmälä, Tuula: Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä. Teoksessa Lojaliteettiperiaatteesta – vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja B. Muut kokoomateokset N:o 3. Toim. Ari Saarnilehto. Turku 1994.

Ämmälä, Tuula: Luvut 3.5 Heikomman suoja ja 3.8 Hyvän tavan vastaisuus. Teoksessa Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. Toim. Ari Saarnilehto. WSOY, Helsinki 2000.

Ämmälä, Tuula: Kansainväliseen kauppaan sovellettavista periaatteista. Julkaistu aiemmin teoksessa; Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947–21/11–2007, toimittaja Jarmo Tuomisto. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007. Julkaistu Edilexissä 31.7.2010. Saatavilla osoitteesta: <http://helios.uta.fi:2089/artikkelit/7197.pdf>

Elektroniset lähteet

Hemmo, Mika & Hoppu, Kari: Sopimusoikeus. Online-teos Sanoma Pro Oy <
<http://helios.uta.fi:2276/wsoypro.aspx?prevpos=so111.02982|&page=selain&ts=yo&pos=so111.1&offset=0>> Päivitetty viimeksi 15.5.2013. Viitattu 16.6.2013.

ICC: Kansainvälisen kauppakamarin internet-sivut. Saatavilla osoitteesta <http://www.iccwbo.org>. Vierailtu 25.5.2013.

Lemminkäinen: Lemminkäinen talonrakennus internet-sivusto. Saatavilla osoitteessa <http://www.lemminkainen.fi>. Vierailtu 15.5.2013.

NCC: NCC yhtymän kotisivut. Saatavilla osoitteessa <http://www.ncc.fi>. Vierailtu 15.5.2013.

The Study Group on a European Civil Code: Structure of the Code/Principles dated 12/2004
http://www.sgecc.uos.de/media/downloads/structure04_12.pdf. Vierailtu 25.5.2013.

Tilaa javastuu: Tilaa javastuu-palvelun internet-sivusto. Saatavilla osoitteessa: <http://www.tilaa javastuu.fi/>. Vierailtu 14.6.2013

Rakennusteollisuus: Ulkomainen rakennustyövoima kasvussa – myös suomalaisrakentajien työllisyys parantunut. Työvoimatiedustelu 2010. Rakennusteollisuus ry:n internet-sivusto. Saatavilla osoitteessa: <http://www.rakennusteollisuus.fi/RT/Ajankohtaista/Ulkomainen+rakennusty%C3%B6voima+kasvussa+%E2%80%93+my%C3%B6s+suomalaisrakentajien+ty%C3%B6llisyys+parantunut/>

OIKEUSTAPAUKSET

HO 10.1.1990, Helsinki.

KKO 24.4.1968.

KKO 1969:267.

KKO 1984 II 181.

KKO 1993:130.

KKO 1996:7.

KKO 1999:48.

KKO 2009:45.

Välimiestuomio 24.9.1984.

Välimiestuomio 25.4.1985.

LYHENTEET

CISG	YK:n kansainvälistä tavaran kauppaa koskeva yleissopimus
EU	Euroopan unioni
ICC	International Chamber of Commerce, Kansainvälinen kauppakamari
JYSE	julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot 2009
KKO	korkein oikeus
KSE	konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot 1995
KSL	kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38
KVR	kokonaisvastuu-urakka
LVI	lämmitys, vesijohto ja ilmanvaihto esim. LVI-suunnittelija
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
RT	Rakennustieto (Rakennustietosäätiön kortisto)
RTL	Rakennuttajatoimistojen liitto ry
RYL	rakennustöiden yleiset laatuvaatimukset
RYS	rakennusalan töitä koskevan kuluttajasopimuksen ehdot (nk. pienurak- kaehdot) RYS-9-1998
SAFA	Suomen arkkitehtiliitto ry
SR	suunnittele ja rakenna (-urakka)
UNIDROIT	the International Institute for the Unification of Private Law
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YSE	rakennusurakan yleiset sopimusehdot 1998

1. JOHDANTO

1.1 Aiheen esittely

Hyvä tapa sopimusneuvotteluissa, kuten hyvä tapa yleisemminkin, on vain väljästi oikeustieteessä määritelty käsite. Voidaan todeta, että sopimuksista ei saa neuvotella ilman aikomusta solmia sopimus, eikä neuvottelukumppania saa johtaa harhaan. Pääsäännön mukaisesti sopimusneuvottelut käydään siten, että niistä ei synny vastuuta tai velvollisuuksia, mikäli neuvoteltava sopimus jäisi syntymättä. Lojaliteetti- ja luottamusperiaatteisiin kuuluu tästä huolimatta olennaisena niin sanottu *culpa in contrahendo* -ajattelu, jonka mukaan sopimusneuvottelujen aikana on mahdollista syyllistyä niin sanottuun sopimuksentekorikkomukseen. Rikkomustilanteessa toinen osapuoli päättää neuvottelut tilanteessa, jossa toiselle osapuolelle on jo syntynyt perusteltu oletama sopimuksen syntymisestä. Voidaankin päätellä, että on olemassa sellainen hyvä neuvottelutapa, jota noudattamalla sopimusneuvotteluissa syntyviä velvoitteita, neuvottelujen sitovuutta ja sopimuksen solmimiseen etenemistä voidaan hallita. Osapuolten tulisi kyetä arvioimaan omaa toimintaansa sopimusneuvotteluissa siten, että he toimivat tällaisen hyvän neuvottelutavan mukaisesti. Hyvä neuvottelutapa huomioi sopimusvapauden periaatteen, neuvottelujen sitomattoman perusluonteen sekä hyvän tavan mukaisuuden olevan lopulta määriteltävissä vain neuvottelukohtaisesti (*in casu*).

Rakennusala on kasvava ja monipuolinen liiketoiminnan ala Suomessa. Alalla on viime vuosien aikana ollut havaittavissa selvää kansainvälistymistä ja sopimussuhteiden monimuotoistumista. Rakennusala on toisaalta myös hyvin perinteistä liiketoimintaa, johon liittyy paljon vakiintuneita toimintatapoja; sopimukset perustuvat lähes poikkeuksetta alalla yhteisesti valmisteltuihin sopimusehtoihin ja ne tehdään valmiille sopimus pohjille, riitatapausten selvittäminen välimiesoikeudessa yleisen tuomioistuimen sijaan sekä tarjousten säännönmukainen kilpailuttaminen johon liittyy myös neuvotteluelementti. Nämä seikat tekevät rakennusalasta mielenkiintoisen ja samalla haastavan tutkimuskohteen. Toisaalta sopimusneuvottelujen tutkiminen tällaisella vakaalla, perinteikkäällä ja säännellyllä toimialalla tuottanee yhtenäisempää sisältöä hyvän neuvottelutavan käsitteelle, kuin vakiintumattomammalla toimialalla olisi mahdollista.

Rakennusala soveltuu hyvän tavan tutkimuskohteeksi hyvin siitä syystä, että rakennusalan sopimukset ovat selkeä kokonaisuus ja osapuolten kanssakäymiseen liittyy omia erityispiirteitä. Erityispiirteistä voidaan mainita ainakin yhteistoiminta ja myötävaikutusvelvollisuus, jotka vastaavat sopimusoikeuden yleisiä lojaliteetti- ja luottamusperiaatteita. Tämän lisäksi rakennusalalla sopimusneuvotteluilla on perinteisesti korostunut merkitys, jota hyvän neuvottelutavan muotoileminen itse-

näiseksi käsitteeksi luonnollisesti edellyttää. Erilaisten sopimustyyppien rajallisuus ja samankaltaisuus rakennusosalalla muodostaa luonnollisen tutkimuskokonaisuuden. Hyvän tavan mukaisuus on tämän lisäksi rakennusosalalle ominainen piirre hyvän rakennustavan ja hyvän konsulttitavan myötä.

Pro gradu -tutkielma on jatkoa kandidaatintutkielmalleni, jossa määriteltiin hyvää neuvottelutapaa yleisemmällä tasolla kaikkiin liikesopimuksiin. Kuten kandidaatintutkielmassani, myös tässä tutkielmassa korostuu sopimusneuvottelujen prosessinomainen yhteistyöluonne. Hyvän neuvottelutavan määrittelyä tehdään oikeustieteellisessä viitekehityksessä, mutta hyödyntäen myös poikkitieteellistä aineistoa. Pro gradu -tutkielmassani hyvän neuvottelutavan määritelmää sovelletaan rakennusalan liikesopimuksiin ja pyritään syventämään käsitteen määrittelyä. Tutkimuksessa hyvään neuvottelutapaan otetaan joitakin näkökulmia, jotka kandidaatintutkielmassani jäivät vain vähäiselle käsittelylle tai joita ei tutkielman suppeuden vuoksi voitu lainkaan käsitellä. Rakennusalan liikesopimukset valikoituivat tutkimuskohteeksi, erityisesti siksi, että olen työskennellyt viimeisten kymmenen vuoden ajan ali- ja pienurakointia harjoittavassa rakennusalan perheytyksessä, jossa olen myös osakkaana.

1.2 Rajaukset ja tutkimuksen tarkoitus

Tutkimuksen tarkoituksena on muodostaa sisältö sellaisille toimintatavoille, joita rakennusalan sopimusneuvotteluosapuolten tulisi noudattaa. Sopimusneuvotteluja tarkastellaan prosessinäkökulmasta¹, jossa osapuolten velvoitteet nähdään neuvottelujen myötä syvenevänä prosessina. Sisällön määrittely pyritään tekemään huolehtien siitä, että hyvän neuvottelutavan määritelmä on riittävän väljä salliakseen sopimussuhteeseen liittyvät erityispiirteet. Tutkimuksessa käsitellään hyvää tapaa rajoittavat ja sopimuksentekorikkomukseen liittyvät näkökannat sekä sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluvat toimintanormit. Lisää syvyyttä hyvän tavan mukaiseen toimintatapaan etsitään sopimusoikeudellisesti ajankohtaisista näkökulmista kuten sopimusoikeuden globalisoituminen ja oikeustaloustieteellinen sopimusten hallinta sekä *relational contracting* -näkökulma. Tämän lisäksi hyvää neuvottelutapaa tarkastellaan poikkitieteellisesti käyttäytymisteoreettisesta näkökulmasta hyödyntämällä mm. peliteorioita.

Tutkielmassa rakennusalan liikesopimuksiksi luetaan rakentamisen konsulttisopimukset, sekä kokonaisurakoinnin sopimukset: pää-, ali- ja pienurakkasopimukset. Pienurakkasopimuksen yhteydessä pohditaan lyhyesti myös millaisia vaikutuksia urakoitsijan velvoitteille on sillä, että rakennuttaja on yksityishenkilö. Pääasiassa tutkimus kuitenkin keskittyy pienurakoidenkin osalta elinkeinonharjoittajien välisiin liikesopimuksiin. Urakan toteutusmuodoista käsitellään pääasiallisesti Suomessa

¹ Pöyhönen 2003. Prosessinäkemyksestä lisää tämän tutkielman s. 7

yleisintä kokonaisurakointia, mutta myös muita urakkamuotoja käsitellään lyhyesti niiltä osin kuin urakkamuodolla on erityisesti vaikutusta hyvään neuvottelutapaan. Rakennusalan sopimustoimintaympäristön kuvailussa keskitytään sopimusneuvotteluihin vaikuttaviin seikkoihin.

Tutkimuksen kohteena ovat rakennusalan sopimusneuvottelut ja niiden aikainen osapuolten käyttäytyminen. Tutkimuskysymys voidaan tiivistää seuraavasti: Millainen on hyvä neuvottelutapa rakennusalan sopimusneuvotteluissa? Lisäksi alakysymyksinä voidaan esittää seuraavaa: Millaisia erityispiirteitä liittyy rakennusalan urakka- ja konsulttisopimusten sopimusneuvotteluihin?

1.3 Käytetty lähdeaineisto

Lähdeaineisto kattaa suomalaisen oikeuden lisäksi kansainvälisen ja eurooppa-oikeuden maininnat hyvästä neuvottelutavasta niiltä osin kuin ne ovat sovellettavissa suomalaiseen oikeuteen. Tutkimus on rajattu koskemaan Suomen oikeutta, joten kansainvälisen oikeuden merkitys jää sopimuksissa muutoin kuin oikeusperiaatteiden ja ulkomaalaistaustaisten sopimuskumppanien osalta tutkimuksen ulkopuolelle. Rakennusalaan liittyy huomattavasti kansallista sääntelyä, joten oikeusvertailevaa otetta ei ole juurikaan hyödynnetty.

Asiantuntijakirjoituksia on käytetty hyväksi melko laajasti, sillä rakennusalaan liittyvä oikeustieteellinen aineisto on melko vähäistä. Asiantuntijakirjoituksia on hyödynnetty myös ajankohtaisten sopimusoikeudellisten näkökulmien osalta. Lisäksi lähteinä on käytetty oikeustapauksia siltä osin kuin niitä on ollut mahdollista löytää johtuen välimiesoikeuden yleisestä käytöstä alan sopimusten riidanratkaisussa. Lähdeaineisto sisältää myös joitakin oikeuskirjallisuudessa esitettyjä välimiesoikeuden ratkaisuja. Oikeustieteellinen kirjallisuus on ollut merkittävässä osassa johtuen oikeusperiaatteiden korostuneesta asemasta hyvän neuvottelutavan määrittelyssä. Osan lähdeaineistosta muodostaa myös käyttäytymisteorioita ja peliteoriaa käsittelevä kirjallisuus.

Tutkimuksessa on voimakkaasti hyödynnetty rakennusalan itsesääntelyyn liittyvää aineistoa sekä alan toimintatapoja kuvaavaa ammattikirjallisuutta sekä joitakin rakennustekniikan opinnäytetöitä. Rakennusalan kuvauksen yhteydessä käytetystä lähdeaineistosta on selvästi havaittavissa alan vaikiintuneisuus ja tavanmukainen organisointitapa. Näitä osia kirjoitettaessa olisi ollut mahdollista hyödyntää kirjallisuutta aina 1980-luvulta lähtien, sillä velvollisuuksissa ja organisaatiotavoissa ei ollut havaittavissa juurikaan eroavaisuuksia 2000-luvun aineiston kanssa. Miltä osin eroavaisuuksia on ollut havaittavissa, on hyödynnetty uusinta saatavilla ollutta lähdeaineistoa.

1.4 Tutkimuksen eteneminen ja tutkimusmetodi

Tutkimus on merkityksellinen sillä hyvän tavan käsitettä ei sopimusneuvottelujen kontekstissa ole juurikaan tutkittu. Lisäksi rakennusalan sopimuskäyttäytyminen on osoittautunut mielenkiintoiseksi tutkimuskohteeksi juuri alalle ominaisen yhteistyöulottuvuuden korostumisen vuoksi². Tutkimustulokset lisäävät sopimusoikeuden sisäistä koherenssia ja erityisesti sopimuskäytäntöjen tuntemusta, kun sopimustoimijoiden käyttäytymisen oikeusvaikutuksia selvitetään yhtäaikaaisesti taloudellisten ja neuvottelullisten vaikutusten ohella. Samanaikaisesti tutkimus jäsentelee ja tätä kautta parantaa sopimustoimijoiden käyttäytymisen itsekontrollointimahdollisuuksia rakennusalan sopimusneuvotteluissa.

Tutkimuksessa voidaan havaita kolme lähestymistapaa oikeudellisen tilan määrittelyongelmaan; lainopillinen, oikeusfilosofinen ja oikeustaloustieteellinen. Tämän lisäksi hyödynnetään käyttäytymisteoreettista lähestymistapaa. Erilaiset metodiset lähestymistavat nivoutuvat yhteen muodostaen yhtenäisen kokonaisuuden; käsityksen siitä millaista on hyvä neuvottelutapa. Erilaiset metodiset lähestymistavat vuorottelevat tutkimuksen eri osissa. Lainopillista metodologiaa on hyödynnetty sekä sopimusneuvottelujen aikaisen oikeustilan määrittelyssä, että rakennusalan oikeusnormiympäristön kuvauksessa. Toisaalta hyvää neuvottelutapaa määritellään voimakkaasti sopimusoikeudellisten periaatteiden avulla. Periaatteiden sääntöjä heikommasta velvoittavuudesta johtuen käsittelyssä on havaittavissa myös oikeusfilosofinen lähestymistapa³. Oikeustaloustieteen metodinen hyödyntäminen puolestaan lienee erityisen sovelias lähestymistapa nimenomaan yritys juridiikan oppiaineessa kauppatieteellisen tutkinnon päätteeksi tehtävälle pro gradu -tutkielmalle. Metodologia hyödynnetään selvimmin laajennettaessa hyvän neuvottelutavan määrittelyä lainopillisen ja oikeusfilosofisen tulkintaotteen jälkeen.

Tutkimus etenee siten, että johdannon jälkeen toisessa pääluvussa määritellään sopimusneuvottelut oikeudellisesti. Pääluvun alussa hyödynnetään lainopillista metodologiaa ja pyritään pitäytymään yksinomaan oikeuden tulkinnassa ja systematisoinnissa. Tämän jälkeen edetään määrittelemään yleisesti mitä hyvällä tavalla ja erityisesti hyvällä tavalla sopimusneuvotteluissa tarkoitetaan. Määrittely tehdään ottamalla käsiteltäväksi sopimusoikeudellisia ja oikeuskirjallisuuteen sekä tuomioistuinkäytäntöön liittyviä näkökulmia. Hyvä neuvottelutapa määrittyy tässä vaiheessa oikeusperiaatteiden ja yleisen oikeuskäytännön mukaisesti. Hyvän neuvottelutavan määrittelyä laajennetaan seuraavaksi ottamalla esille joitakin sopimusoikeudellisesti ajankohtaisia näkökulmia. Kolmannessa pääluvussa

² Tieva 2009, s. 995.

³ ks. Siltala 2001, 3.4 Ronald Dworkin oikeusfilosofina.

käsitellään käyttäytymistieteellisiä, oikeustaloustieteellisiä ja kansainvälisen oikeuden lähdeaineistoja.

Neljännessä pääluvussa esitellään rakennusalan sopimusympäristöä. Tarkoituksena on käsitellä millaisessa normiympäristössä rakennusosalalla toimitaan ja mitkä ovat toimialan tärkeimmät toimijat sopimusneuvottelujen yhteydessä. Valitut rakennusalan sopimustyyppit (konsulttisopimukset, pääurakka, aliurakka ja pienurakka) käsitellään yksityiskohtaisesti omissa kappaleissaan, jotta voimme myöhemmin tarkastella myös sopimusten välisiä eroja ja yhtäläisyyksiä. Tutkimusvaiheen tarkoituksena on taustoittaa myöhempi yksityiskohtaisempi sopimusneuvottelujen tutkiminen.

Tämän jälkeen siirrytään tutkimuksen tärkeimpään vaiheeseen. Kun edellä on määritelty mitä hyvällä neuvottelutavalla tarkoitetaan, sekä määritelty rakennusalan toimijat, normiympäristö ja erilaiset sopimustyyppit, jatketaan tarkastelemalla sopimusneuvotteluja yksityiskohtaisemmin. Tarkastelemme sopimusneuvottelujen kulkua, neuvottelujen erityispiirteitä rakennusosalalla sekä erilaisten sopimustyyppien välisiä eroja hyvän neuvottelutavan näkökulmasta. Tämän vaiheen tarkoituksena on varsinaiseen tutkimuskysymykseen vastaaminen, jota ei voitaisi tehdä ilman aiemmin suoritettua tutkimusalueen kartoittamista ja jäsentämistä. Tutkimuskohteen tarkastelussa hyödynnetään kaikkia niitä näkökulmia, joita käytettiin alussa hyvän neuvottelutavan määrittelemiseen. Lopuksi tutkimustulokset tiivistetään loppupäätelmissä yhtenäiseksi kokonaisuudeksi ja esitetään hyvän neuvottelutavan soveltamiskohteita sekä joitakin jatkotutkimuskysymyksiä.

2. SOPIMUSNEUVOTTELUT JA HYVÄ NEUVOTTELUTAPA

2.1 Sopimusneuvottelujen normipohja

Jotta voidaan alkaa tutkia sopimusneuvotteluja ja niiden aikaista hyvää tapaa, tulee ensin oikeudellisesti määritellä mistä sopimusneuvotteluissa on kyse. Sopimusvapaus kuuluu sopimusoikeuden peruseräkkeisiin, joten sopimuksia koskeva lainsäädäntö on melko vähäistä. Sopimusvapauden merkitys korostuu etenkin tilanteissa, joissa sopimuksen molemmat osapuolet ovat oikeushenkilöitä eivätkä luonnollisia henkilöitä. Voidaan myös puhua B2B-sopimuksista, liike-elämän sopimuksista tai lyhyemmin liikesopimuksista. Sopimuksista säädetään laissa varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228 (ns. oikeustoimilaki myöhemmin OikTL). OikTL:n mukaan sopimukset syntyvät perättäisistä tahdonilmaisujen tarjouksen ja vastauksen hyväksymisestä.

Perinteisen sopimuksen syntymisopin mukaan sopimusneuvottelujen aikana osapuolten välillä vaihdetaan useita ehdotuksia ja vastauksia. Näitä ei kuitenkaan voida pitää OikTL:n 1 luvun säännöksen mukaisina tarjouksina ja vastauksina, sillä molempien osapuolten edellytetään käsittävän, ettei kyseisiä tahdonilmaisuja ole tarkoitettu sitoviksi. Sopimus syntyy vasta kun neuvottelujen tuloksena on päästy sellaiseen yksimielisyyteen, että varsinainen sopimus voidaan solmia. Tällaisessa tilanteessa on kyse OikTL:n 1 §:n 2 momentin mukaisesta tilanteesta, jossa annettujen ehdotusten ja vastausten katsotaan olevan sellaisia, että niistä selvästi on havaittavissa tahdonilmaisujen sopimusneuvottelu-luonne.⁴

Näin ollen sopimusneuvottelut eivät periaatteessa aiheuta sopimusneuvotteluosapuolille velvoitteita. Sopimusneuvottelut käydään molempien osapuolten osalta heidän omalla kustannuksellaan. Tätä kutsutaan neuvotteluriskiksi. On kuitenkin olemassa tilanteita, jolloin sopimusneuvotteluosapuolten välille on voinut neuvottelujen aikana syntyä *culpa in contrahendo* -opin mukainen sopimusneuvottelurikkomukseen liittyvä vastuu. Myös yleiset sopimusten pätemättömyyteen liittyvät normit voivat olla neuvotteluosapuolille vastuita aiheuttavia seikkoja.⁵ Se minkälaisia ehdotuksia ja vastauksia sopimusneuvottelujen aikana osapuolten välillä vaihdetaan, ei kuitenkaan ole sopimussuhteen tulokinnan kannalta täysin vailla oikeudellista merkitystä. Sopimusneuvottelujen aikana tehdyillä tahdonilmaisuilla voidaan selvittää sopimusosapuolten pyrkimyksiä ja sopimuksen tarkoitusta.⁶ Tämän vaikuttavuuden merkitys korostuu etenkin riitatilanteissa kun joudutaan selvittämään muita kuin sopimussuhteen tai -neuvottelujen aikana julki tulleita motiiveja tai neuvotteluosapuolten olosuhteita.

⁴ Saarnilehto 2001, s. 350–351.

⁵ Hemmo 1997, s. 29–30.

⁶ Saarnilehto 2001, s. 334.

Neuvotteluriskissä perusajatuksena on, että jokainen neuvottelee sopimuksia omalla riskillään. Vastuuta toiselle ei voi syntyä ennen kuin osapuolet tulevat sidotuksi sopimukseen. Lojaliteettivelvollisuuden mukaan on otettava huomioon vastapuolen perustellut intressit ja odotukset. Neuvotteluvaiheessa ei sopimusta ole vielä syntynyt: se voi syntyä tai jäädä syntymättä. Pääsääntö on, että osapuoli voi käydä sopimusneuvotteluja ilman oikeudellista vastuuta⁷. Edelleen katsotaan, että vastuu edellyttää tuottamuksellista menettelyä, jolloin puhutaan sopimuksentekotuottamuksesta. Tällainen vastuu edellyttää tuottamusta, moitittavaa käyttäytymistä tai vilpillistä mieltä sopimusneuvotteluissa.⁸

Tarkasteltaessa sopimusneuvotteluja prosessina voidaan velvoitteiden muodostumista tutkia syvenevänä prosessina. Mitä pidemmälle neuvotteluissa edetään, sitä laajemmiksi neuvotteluosapuolten velvoitteet kasvavat. Neuvotteluista alkanut prosessi jatkuu sopimussuhteena sopimuksen solmimisen tapahduttua. Tämän ajattelun vastakohta on ns. pistekäsitys, jossa velvoitteet syntyvät ja päättyvät jonain määrättynä hetkenä ja ovat sidottavissa johonkin tapahtumaan.⁹ Prosessikäsitys luo keinon, jolla varallisuuden alue voidaan jäsentää etukäteen oikeudellisesti, vetoamatta sopimussuhteen aikaisiin omistus-, sopimus- tai vahingonkorvausnormistoon¹⁰. Sopimustyyppi sekä sopimusneuvottelujen aikana tehdyt sitouttavat oikeustoimet voivat muuttaa velvoitteiden syntymisnopeutta ja oikeusnormipohjaa, jonka perusteella syntyneitä velvoitteita tarkastellaan.

Prosessikäsityksen mukaan sopimussuhteen aikaiset osapuolten välistä käyttäytymistä määrittävät velvoitteet alkavat kehittyä jo ennen sopimuksen allekirjoittamista. Hyvän neuvottelutavan käsitettä voidaan käyttää apuna kun halutaan ylettää sopimussuhteen aikaisia käyttäytymisvelvoitteita koskemaan myös sopimuksen solmimista edeltävää aikaa. Sopimusneuvottelujen aikana hyvää neuvottelutapaa noudattaen ja tarkastellen neuvotteluja syvenevänä prosessina kohti sopimusta, voidaan neuvottelujen aikaista oikeudellista tilaa pyrkiä selvemmin määrittelemään.

2.1.1 Vastuun rajoittaminen sopimuksin

Sopimusneuvottelujen menettelytapojen suunnittelussa voidaan pohtia erilaisten sopimuksellisten välineiden käyttötarvetta ja -mahdollisuuksia. Erityisesti pitkien ja informaatiovaihdannaltaan laajojen neuvottelujen sisällyttäminen pääsopimuksesta erillisellä sopimuksella sopimusvelvoitteiden piiriin voi olla neuvottelutilannetta selkeyttävä.¹¹ Neuvottelijoiden välinen vastuu perustuu tällöin sopimukseen, vähemmän sitovien käyttäytymisnormien sijaan. Neuvottelujen aikaisia sopimuksia

⁷ ks. mm. von Hertzen 1983, Hemmo & Hoppu iv. Saarnilehto 2001

⁸ Tolonen 2001, s. 74.

⁹ Saarnilehto 2001, s. 334.

¹⁰ ks. varallisuuden prosessikäsitys, Pöyhönen 2003, s. 144–146.

¹¹ Annola 2003, s. 63.

voidaan pitää hyvän neuvottelutavan mukaisina, sillä näilläkin pyritään selkeyttämään neuvottelujen aikaista oikeudellista tilaa osapuolten välillä. Välttämättömiä tällaiset sopimukset eivät kuitenkaan ole.

Sopimussuunnittelua voidaan harjoittaa sopimuksen sitovuuden alkuajankohdan määrittelyllä sopimalla siitä koska sopimuksen sitovuuden kynnyks ylitetään.¹² Sopimusneuvottelujen aikana sopimuksen osaksi voidaan ottaa muotovarauma tai muotomääräys, joka tarkoittaa sopimusehtoa siitä miten sopimusneuvottelujen tuloksena solmittava sopimus on tehtävä. Muotovarauma voi koskea esim. lopullisen sopimuksen muotovaatimusta tai jotakin sopimuksenteon rajoitetta. Muotovaatimus voi myös rajata neuvotteluosapuolten välistä suhdetta määrittelevien sääntelyiden sisältyvän kokonaisuudessaan sopimusasiakirjaan, jolloin mahdollisuus vedota esim. neuvottelun aikaisiin suullisiin sopimuksiin poistuu.¹³

Esisopimukset ovat sopimuksia, jotka voidaan laatia jossakin sopimusneuvottelun vaiheessa. Esisopimuksen tarkoitus on sopia siitä, että osapuolet tulevat solmimaan pääsopimuksen, kunhan joistakin sopimuksen yksittäisistä ehdoista on päästy sopimukseen. Esisopimusta laadittaessa osapuolet ovat jo päässeet pitkälle menevään yksimielisyyteen ja ovat valmiita sitoutumaan sopimuksen laatimiseen. Esisopimus muuttaa sopimusneuvotteluihin liittyviä vastuita. Tällöin sopimusneuvottelujen päättyessä, sopimusneuvottelut keskeyttävä osapuoli on vastuussa paitsi neuvottelukustannuksista, mutta myös oikeutettu siihen taloudelliseen hyötyyn, jota tarkoitettu pääsopimus edustaa. Edellä kuvattu muotovarauma vaikuttaa myös esisopimuksen pätevyys.¹⁴

Aiesopimus puolestaan on sopimus, jolla osapuolet sopivat samaan tapaan kuin esisopimuksessa aikovansa sopia jostakin oikeustoimesta. Aiesopimus tai ns. letter of intent ei kuitenkaan velvoita tulevan sopimuksen tekemiseen, eli siihen ei liity suoraa sopimussidonnaisuutta. Vaikka aiesopimus ei periaatteessa ole sitova, voi tällaisen asiakirjan tekeminen ja tämän jälkeen sopimusneuvottelujen jatkaminen aiheuttaa korvausvastuista sopimusneuvotteluosapuolille. Korvattavaksi tulevia kustannuksia voivat olla esimerkiksi neuvottelujen aikana toisen osapuolen tietien tehtyjen lisäselvitysten aiheuttamat kustannukset. Aiesopimus voidaan solmia myös tilanteessa, jossa sopimusneuvotteluosapuolilla ei ole valtuuksia solmia varsinaista pääsopimusta. Tällöin neuvotteluissa saavutettu yhteisymmärrys voidaan kirjata aiesopimukseen, jonka pohjalta varsinaiset sopimusosapuolet voi-

¹² Annola 2003, s. 65.

¹³ Hemmo 2007, s. 22.

¹⁴ Hemmo 1997, s. 161–162.

vat jatkaa sopimusneuvotteluja. Tällaisella aiesopimuksella ei ole edes ylimääräisten valmistelukustannusten osalta korvausvastuuta päättävävaltuuden puuttumisen takia.¹⁵

Niiltä osin kuin sopimusneuvottelujen aikana on solmittu aie- ja/tai esisopimus, voivat osapuolet varmistua omien vastuidensa laajuudesta. Samalla osapuolet voivat huolehtia siitä, että molemmat osapuolet ovat sitoutuneita neuvotteluihin. Esisopimuksen solmimisen jälkeen osapuolet eivät voi yksipuolisesti vetäytyä neuvotteluista neuvotteluriskiin vedoten. Lisäksi sopimuksellisia instrumentteja käyttämällä, osapuolet voivat selvittää tilannetta, jossa toiselle osapuolelle saattaisi syntyä perusteltu oletama neuvottelujen päättymisestä sopimukseen. Osapuolet voivat yksilöidä ne sopimuksen osa-alueet, joista tulee päästä yksimielisyyteen, jotta sopimus syntyy, jolloin tilanteen tulkintaeroavaisuuksilta vältetään. Muotovaatimuksella voidaan erityisesti vaikuttaa sopimuksen solmimishetkeen. Ongelmalliseksi sopimusinstrumentit kuitenkin tekee niiden tunnistaminen; esisopimusta voidaan pitää varsinaisena sopimuksena tai sitomatonta aiesopimusta sitovana esisopimuksena. Osapuolten tulisikin pyrkiä varmistumaan siitä, että neuvottelujen aikana tehdyistä sopimuksista ja asiakirjoista vallitsee varmasti yhtenevä käsitys, joka on myöhemmin näytettävissä toteen.

2.1.2 Sopimuksentekotuottamus

Sopimusneuvotteluvaihtoehdot konkretisoituvat tilanteessa, jossa toiselle osapuolelle on syntynyt perusteltu oletama siitä, että sopimus tullaan solmimaan ja tästä huolimatta toinen osapuoli vetäytyy sopimusneuvotteluista. Tällöin korvattavaksi tulee ns. negatiivinen sopimusetu, jolla tarkoitetaan sellaisia kustannuksia, joita sopimusneuvottelujen päättymisestä kärsineelle osapuolelle on saattanut syntyä neuvotteluvaiheessa. Tätä oppia sopimusneuvotteluvaihtoehdoista kutsutaan *culpa in contrahendo* -opiksi.¹⁶

Culpa in contrahendo -opilla tarkoitetaan sopimuksentekotuottamusta koskevia itsenäisiä periaatteita. Nämä periaatteet perustuvat lojaliteettiargumenttiin, joka edellyttää myös sopijakumppanin etujen huomioimista. *Culpa in contrahendo* -periaatteen mukaisesti osapuolten ryhtyessä valmistelemaan sopimusta, siirtyvät he sopimuksen ulkoisille suhteille ominaiselta negatiivisten velvoitteiden alueelta kohti sopimussuhteille luonteenomaisia positiivisia huolellisuusvelvoitteita.¹⁷ Näin ollen voitaisiin katsoa sopimusneuvottelun aikana osapuolten toimivan siten kuin hänen asemassaan olevan huolellisen henkilön tulee toimia. Huolellisuusvaatimus on yleensä mitoitettu hyvin ankaraksi, mikäli osapuolilla on kokemusta sopimusneuvotteluista, kuten katsotaan liikesopimuksen molem-

¹⁵ Hemmo 1997, s. 163–164.

¹⁶ Mähönen 2000a, s. 142.

¹⁷ Tieva 2009, s. 906. Erityisen hyvin *culpa in contrahendo* -oppi soveltuu tässä tutkielmassa omaksuttuun sopimusneuvottelujen prosessinäkemykseen.

milla osapuolilla olevan.¹⁸ Sopimuksentekorikkomusta ei ole kirjattu lakiin, huolimatta lainsäädäntöpyrkimyksestä.¹⁹

Sopimuksentekotuottamuksen asemaa sopimusoikeuden osana vahvistaa korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2009:45. Tuomioistuinratkaisussa on *culpa in contrahendo* -opin mukaisen rikkomuksen lainvastaisuutta, perusteltu luottamus- ja lojaliteettiperiaatteiden rikkomuksena²⁰.

KKO 2009:45: Osakeyhtiö oli neuvotellut kiinteistönomistajan kanssa liiketilojen vuokraamisesta tämän kiinteistöstä. Lähes vuoden kestäneiden neuvottelujen jälkeen osakeyhtiö vetäytyi neuvotteluista. Koska osakeyhtiö oli neuvottelujen kuluessa menetellyt niin, että se oli synnyttänyt kiinteistönomistajassa perusteltuja odotuksia siitä, että vuokrasopimus syntyy, osakeyhtiö veloitettiin korvaamaan kiinteistönomistajalle ne vuokratuotot, jotka tämä oli menettänyt kieltäytyttyään sopimuksen syntymiseen luottaen jatkamasta aiempaa vuokrasuhdetta, sekä suorittamaan korvaus osakeyhtiön edellyttämien kiinteistöön suoritettujen korjausten kuluista.

Tapauksessa vahingonkorvausvastuu määriteltiin sopimuksentekotuottamuksen pääsäännön, eli negatiivisen sopimusedun mukaisesti. Tämän ohella tärkeä korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu on vuodelta 1984 (KKO 1984 II 181), jota voidaan pitää ensimmäisenä *culpa in contrahendo* -opin mukaisena ennakkopäätöksenä. Erityisen hyvin tapaus soveltuu tässä tutkielmassa käsiteltäväksi sen sillä siinä käsitellään rakentamiseen liittyvää urakkasopimusta.

A, joka aikoi rakennuttaa teollisuushallin, oli hankkimatta tarjouspyyntöön yleensä liitettäviä rakennussuunnitelma-asiakirjoja ryhtynyt neuvottelemaan B:n kanssa rakennushankkeen toteuttamisesta kokonaisuutena. B oli tiennyt hankkeen toteutumisen riippuvan Kehitysaluerahastolta saatavasta rahoituksesta. B:n hankittua omalla kustannuksellaan tarjouksen antamista ja myös rakennusluvan hakemista varten tarvittavat piirustukset ja muut rakennussuunnitelma-asiakirjat A oli, Kehitysaluerahaston evättyä siltä anotun lainan, luopunut rakennushankkeen toteuttamisesta. Kun rakennuttajan hyväksi tapahtuneen suunnittelun kustannukset yleensä eivät jää suunnittelijan tai urakoitsijan vastuulle, mutta B ammattimaisena rakentajana ei hankkeen toteuttamiseen liittyvästä riskistä huolimatta ollut huolehtinut siitä, että yksityiskohtaisen suunnittelun kustannuksista olisi sovittu etukäteen, nämä kustannukset jaettiin asianosaisten kesken. Ään.

Laajempi korvausvastuu voi tulla kysymykseen tilanteessa, jossa toisella osapuolella ei ole aikomusta solmia neuvoteltavaa sopimusta ja tämä tuottamuksellisesti aiheuttaa toiselle osapuolelle kustannuksia. Tällaisia kustannuksia voivat olla esim. kaupan kohteena olevaan tuotteeseen tehtävät muutokset tai sopimuksen solmimista edellyttävät investoinnit. Tällöin kärsineen osapuolen tulee

¹⁸ Hemmo 2008, s. 226

¹⁹ KM 1990:20. Komiteamietintö ei koskaan edennyt hallituksen esitykseksi.

²⁰ sopimusneuvotteluvastuusta ks. KKO 1984 II 181. ja KKO 2009:45.

pystyä osoittamaan, että hänellä on ollut perusteltu oletama sopimuksen syntymisestä jo aiemmin tai sopimusneuvottelujen olevan viimeisistä yksityiskohdista sopimista vaille.²¹

2.2 Hyvä neuvottelutapa ja sopimusoikeudelliset periaatteet

2.2.1 Periaatteiden käsittely

Hyvällä tavalla tarkoitetaan tässä tutkimuksessa sellaista toimintatapaa, jota noudattamalla sopimusosapuolet voivat toisalta varmistua siitä, että toinen osapuoli sitoutuu neuvotteluihin ja pääsopimuksen syntymiseen. Toisalta sopimusneuvottelut päättyessä tilanteeseen, jossa sopimusta ei solmita, sitomattomina käytyjen neuvottelujen ei tulisi aiheuttaa osapuolten välille korvausvastuuta tai muita velvollisuuksia. Hyvää neuvottelutapaa pyritään tässä alaluvussa määrittelemään luottamus- ja lojaliteettiperiaatteiden, moraalisten hyvään tapaan liittyvien periaatteiden sekä yleisten sopimuksen pätevyyteen liittyvien normien yhdistelmänä²².

Hyvällä neuvottelutavalla yletetään edellä mainittuja sopimusoikeuden perusperiaatteita koskemaan myös sopimusneuvottelujen aikaista osapuolten kanssakäymistä. Tavoitteena on syvenevä prosessi, jossa vähitellen siirrytään sopimuksen aikaisten oikeuksien ja velvoitteiden piiriin. Neuvotteluvaiheen päätyttyä sopimuksen solmimiseen hyvän neuvottelutavan mukaiset velvollisuudet laajenevat sopimusoikeudellisten periaatteiden ja lain mukaiseksi sopimussuhteeksi. Hyvän neuvottelutavan mukaisuus huomioi sopimusneuvotteluosapuolilla olevan toisistaan hyvinkin poikkeavia tavoitteita, joita sopimusneuvottelujen aikana pyritään yhdistämään yhteiseksi tahdonilmaisuksi eli sopimukseksi. Mikäli neuvottelut päättyvät riidattomasti tuloksettomina, raukeavat hyvän sopimusneuvottelutavan mukaiset velvollisuudet ja oikeudet.

Hyvä neuvottelutapa tai sen vastainen toiminta konkretisoituvat vasta annettaessa ratkaisua tietyssä tilanteessa (in casu). Voidaan kuitenkin määritellä yleisluonteisesti millainen toiminta sopimusneuvottelujen aikana olisi hyvän tavan mukaista. Hyvä tapa on muuttuva ja tulkinnanvarainen käsite, johon vaikuttavat voimakkaasti kunkin ajan arvo- ja moraalikäsitteet²³. Hyvän neuvottelutavan sisältöä etsittäessä keskeisenä lähteenä tulee olla yleinen sopimuskäytäntö. Sen myötä velvoitteet jo neuvotteluvaiheessa lähestyvät sopimuksenomaisia velvoitteita.²⁴

²¹ Hemmo 1997, s. 132–134.

²² ks. myös Saarnilehto 1992, s. 13.

²³ Ämmälä 2000, s. 144–145.

²⁴ Annola 2003, s. 63.

Yhteistoiminnalliset seikat ovat muutoinkin korostuneet viime vuosina sopimusoikeudessa²⁵. Hyvä neuvottelutapa on eräs tällaisen sopimuskäsityksen ulottuvuus. Toisinaan hyvän neuvottelutavan katsotaan käsitteenä olevan yhtenevä lojaliteettiperiaatteen kanssa. Kuitenkin lojaliteettiperiaate on paljon pidemmälle sopimusvelvoitteiden aikataustastelussa ulottuva periaate.²⁶ Tämän lisäksi lojaliteettiperiaatteen ulottaminen käsittämään hyvää uskoa, luottamusta, vilpittömyyttä ja lojaalisuutta koskevia periaatteita on ongelmallinen²⁷. Seuraavaksi käsittelemmekin lojaliteettiperiaatetta ja siihen liittyviä velvoitteita erillisissä alaluvuissa. Sopimusoikeuden yleiset periaatteet kuuluvat vakiintuneesti sopimussuhteen aikaiseen oikeuslähdeaineistoon, josta ulkopuolisena vaiheena sopimusta edeltäviä neuvotteluja pidetään. Tästä syystä on mielekkäämpää luonnehtia neuvottelujen aikaista oikeudellista tilaa hyvän neuvottelutavan avulla.

2.2.2 Lojaliteettiperiaate

Lojaliteettiperiaatteessa on tyypillisesti kysymys tiedollisesta yhdenvertaisuudesta ja periaate korostaa osapuolten toiminnan merkitystä. Lojaliteettiperiaatteen mukaan sopijapuoli on käyttäytymisensä velvollinen ottamaan huomioon vastapuolen perustellut odotukset. Lojaliteettiperiaate korostuu pitkän keston sopimuksissa (franchising, joint venture) ja usein henkilökohtaisissa sopimussuhteissa (avoimen yhtiön sopimus, kustannussopimus). Samoin lojaliteettiperiaatteen mukaiset velvoitteet korostuvat näiden sopimusten sopimusneuvotteluissa. Sopimuslojaliteetin tuntomerkkejä ovat yhteinen päämäärä, luottamus, ja yhteinen toiminta: mitä kauemmin yhteinen toiminta on jatkunut, sen perustellummin sopijapuoli voi odottaa vastapuolen lojaalia käyttäytymistä.²⁸ Lojaliteetin erottaa luottamuksesta nimenomaan se, että lojaliteetti velvoittaa tiettyyn käyttäytymiseen, luottamus perustuu oletettuihin aikomuksiin. Myötävaikutusvelvollisuutta ja lojaliteettiperiaatetta pidetäänkin usein samana käsitteenä, mutta myötävaikutus-käsitteessä osapuolen käyttäytyminen on lojaliteettia korostetummassa asemassa.²⁹

Sopimusneuvotteluissa osapuolet voivat kuitenkin jakaa tietoa vain rajallisesti, sillä neuvottelut saattavat päättyä tuloksettomina. Varaukseton tiedon jakaminen tuloksettomina myöhemmin päättyvien neuvottelujen aikana, saattaa antaa neuvottelukumppanille jotakin sellaista tietoa tai materiaalia, mikä voisi myöhemmin olla epäedullista toiselle osapuolelle. Neuvottelujen aikana vaihdettujen tietojen suojaamisessa voidaan hyödyntää salassapitosopimuksia neuvottelujen välillä. Sopimuslojaliteetin mukaista yhteisen päämäärän pyrkimystä neuvottelukumppanien välillä ei myöskään ole

²⁵ Annola 2003, s. 83.

²⁶ tästä samalla kannalla ovat mm. Halila & Hemmo 2008, s.11.

²⁷ Mähönen 2000b, s. 220. Mähönen päätyy tekstissään käyttämään hyvä usko -käännöstä englanninkielisestä good faith -käsitteestä lojaliteettivelvollisuuden sijaan.

²⁸ Tolonen 2001, s. 88.

²⁹ Mähönen 2000b, s. 224–225.

siinä määrin kuin sopimussuhteen aikana. Neuvotella ei kuitenkaan saa tyystin ilman aikomusta solmia sopimus suotuisten neuvottelujen tuloksena. Lojaliteetti sopimusosapuolten välillä neuvottelujen aikana on siis rajallinen.

Lojaliteettiperiaatetta määriteltäessä tulee huomioida, että vastapuolen etuja on valvottava vain kohtuullisessa määrässä. Näiltä osin lojaliteettiperiaate linkittyy kohtuusperiaatteeseen.³⁰ Kohtuusperiaate sopimusoikeudessa ilmenee selkeimmin OikTL:n 36 §:stä, jonka mukaan kohtuutonta tai kohtuuttomuuteen johtavaa sopimusehtoa voidaan sovitella tai se jää huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta voidaan määritellä kunniallisen ja rehellisen vaihdannan vaatimuksen käsitteellä.³¹ Sopimusneuvotteluissa kohtuusperiaate on korostetussa asemassa ja vastapuolen etujen valvonta rajoittuu pääasiassa tiedonantovelvollisuuteen. Sopimussuhteen syventyessä vastapuolen etujen huomiointi korostuu.

Ytimenä lojaliteettivaatimuksissa on kuitenkin se, että sopimuspuolen on vältettävä toisen osapuolen etuja vahingoittavaa toimintaa ja tietyssä laajuudessa otettava tämän intressit huomioon omassa toiminnassaan.³² Tältä osin lojaliteettiperiaatteen tulisi toteutua myös sopimusneuvottelujen aikana ns. sopimuksettomassa tilassa. Lojaliteettiperiaatteeseen voidaan liittää mm. rehellisyyden, kunniallisuuden, oikeudenmukaisuuden ja avoimuuden periaatteet³³. Sopimusneuvottelutilanteessa tämä tarkoittaa sitä, että vastapuolen luottamusta siihen, että neuvottelut johtavat sopimukseen, ei tule rikkoa. Osapuolten tulee noudattaa yleisiä rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimuksia, ottaen kuitenkin huomioon neuvotteluriskin. Neuvottelulojaliteetti onkin sopimuksentekotuottamuksen eli *culpa in contrahendo*:n kääntöpuoli³⁴. Lojaliteettivelvoitteen rikkominen sinällään saattaa jo olla peruste pitkäkestoisen sopimuksen irtisanomiselle³⁵. Lojaliteettiperiaatteen merkityksellisyys sopimussuhteen määrittäjänä johtaa siihen, että periaatteella on voimakas vaikutus myös neuvottelujen aikaisessa osapuolten kanssakäymisessä. Periaate ei kuitenkaan kata kokonaan hyvän neuvottelutavan mukaisia toimintakriteerejä.

2.2.3 Luottamusperiaate

Luottamusperiaate rakentuu perustellulle luottamukselle tai synnytetyille odotuksille. Voidaan puhua myös uskollisuusvelvoitteesta.³⁶ Luottamukseen voidaan osaltaan sisällyttää myös sopimusneuvottelijoiden käyttäytymiseen liittyviä normeja. Tältä osin luottamus yhdistyy lojaliteettiperiaatteeseen.

³⁰ Muukkonen 1975, s. 359.

³¹ Mähönen 2000a, s. 135–145.

³² Halila & Hemmo 2008, s. 11. Ks. myös Annola 2003, s. 84.

³³ Ämmälä 1994, s. 8.

³⁴ Mähönen 2000a, s. 135–136. ks. myös KKO 1993:130.

³⁵ Ämmälä 2000, s. 141–142.

³⁶ Tolonen 1997, s. 10.

seen. Neuvotteluosapuolten tulee voida luottaa siihen, että toisen osapuolen neuvottelujen tarkoituksena todella on sopimuksen solmiminen eikä esim. (hinnoittelu)tiedon hankkiminen. Luottamuskulma korostuu etenkin silloin kun sopimussuhteen yhteistyöulottuvuus on korostunut³⁷.

Sopimus voi muodostua myös osapuolten välille syntyneen luottamuksen johdosta. Tällöin puhutaan sopijapuolten välille syntyneen käytännön mukaisista sopimuksista. Edellä kuvatun kaltaisissa tilanteissa on vaikeaa erottaa neuvottelujen aikaista ja niitä edeltävää aikaa sopimusosapuolten suhteessa. Huomattavaa on kuitenkin luottamukselle tyypillinen asteittainen syveneminen mikä on tyypillistä tässä tutkielmassa valitulle prosessinäkökulmalle. Luottamus syntyy ennen yhteistyösopimuksen toteuttamisen aloittamista yksittäisten sopimuskumppanien välisten transaktioiden aikana. Alalla vakiintunutta kauppatapaa voidaan myös pitää toimialan toimijoiden välisen luottamuksen osoituksena. Toimialan kauppatapa on erityisen korostunut etenkin rakennusalan sopimuksissa, joita käsitellään pääluvussa 4 ja 5. Tästä oletuksesta johtuen sopimuksen syntytaapa voi vaikuttaa osaltaan sopijaosapuolille syntyneeseen luottamukseen siitä miten toinen osapuoli tulee sopimusneuvottelujen aikana käyttäytymään.³⁸

Sopimusten hallinnan kulmakivi on luottamus, sen herättäminen sekä ylläpitäminen. Luottamus ei suinkaan ole vain lupaukseen luottamista tai tuomioistuimen mahdollisen jälkikäteisen sanktion varaan laskemista, vaan luottamukseen sitoutumista siten, että luottamuksen rikkominen vahingoittaisi myös rikkojaosapuolta. Sitoutuminen ja riippuvuus ovat tärkeitä sekä luottamuksen herättämisessä että sen ylläpitämisessä.³⁹ Luottamusta voidaan pitää myös taloudellisena tilana, jolloin luottamuksella voidaan tarkoittaa ennustettavuutta, ennakoitavuutta. Tällöin korostuu luottamuksen tehokkuutta lisäävää ulottuvuus.⁴⁰ Sopimusneuvotteluja ei voida käydä, mikäli osapuolten välillä ei vallitse sellaista luottamuksen tilaa, että sopimusosapuolet uskaltavat vaihtaa tietoja. Luottamuksen taso vaihtelee erilaisten sopimustyyppien, sopimuksen merkityksellisyyden ja neuvotteluosapuolten preferenssien mukaan.

2.2.4 Tiedonantovelvollisuus

Tiedonantovelvollisuuteen liittyvät sekä virheellisten tietojen antamisen kieltä että tiedonantovelvollisuus sopimusneuvotteluosapuolta kohtaan. Tiedonantovelvollisuus voi perustua ilman kirjoitetun lain tukea juuri siihen, että osapuolen on kyseisessä tilanteessa otettava huomioon myös toisen

³⁷ Haarala-Nystén 1999, s. 205.

³⁸ Saarnilehto 2001, s. 338.

³⁹ Haarala-Nystén 1999, s. 208.

⁴⁰ Mähönen 2007, s. 258.

sopijaosapuolen etu.⁴¹ Sopimusneuvotteluissa osapuolten välillä jaettavan tiedon määrä on huomattavasti rajoitetumpi kuin sopimussuhteen aikana. Neuvotteluissa ei kuitenkaan voida johtaa toista osapuolta harhaan antamalla virheellisiä tietoja tai pidättäytymällä antamasta joitakin neuvottelujen kannalta oleellisia tietoja neuvottelukumppanille. Tietojen oleellisuus tulee arvioida neuvottelukohdaisesti huomioden kyseiselle neuvottelulle ominaiset piirteet.

Sopimusneuvottelujen tarkoituksena tulee olla sopimuksen solmiminen, eikä neuvottelujen käyminen vain informaation hankkimiseksi ole hyvän neuvottelutavan mukaista⁴². Tiedonantovelvollisuuden rikkominen voidaan katsoa sopimusrikkomukseksi ja vakavammassa muodossaan jopa OikTL:n 30§:n mukaiseksi petolliseksi viettelyksi, joka aiheuttaa sopimuksen pätemättömyyden⁴³. Neuvottelujen aikana kyseeseen saattaa tulla sopimuksentekorikkomus. Tietojen antamatta jättämisen rajoja etsittäessä siirrytään voimakkaasti etiikan alalle, jolloin tilanteen erityispiirteiden tarkastelu korostuu. Tiedonantovelvollisuus asettuu myös sopimusneuvottelujen osalta ”tietävämmälle” osapuolelle⁴⁴. Tällä tarkoitetaan sitä osapuolta, jolla jotakin olennaista informaatiota on⁴⁵.

2.2.5 Kohtuusperiaate

Kohtuusperiaate korostaa sopimusosapuolten tasa-arvoisuutta, kun taas lojaliteettiperiaate luo nimellisiä velvoitteita toisen osapuolen edun huomioimiseksi. Kohtuusperiaatteella pyritään korjaamaan neuvottelukumppanien eriarvoisesta asemasta johtuvaa sopimuksellista epätasapainoa.⁴⁶ Kohtuusperiaatetta voidaan pitää hyvän neuvottelutavan mukaisena toimintatapana. Tätä periaatetta voidaan laajentaa siten, että neuvotteluosapuolten tulisi toimia sellaisella tavalla, että sopimuksesta tulee oikeudenmukainen ja kohtuullinen⁴⁷. Kohtuusperiaatteen vastainen toiminta voisi johtaa sopimuksen sovittelutoimiin riitatilanteessa. Sopimuksentekorikkomuksen osalta kohtuusperiaatteen vastainen toiminta voidaan samoin huomioida sovitteluna.

Hyvän tavan mukaisuus ja kohtuusperiaate linkittyvät vahvasti yhteen, vaikka käsittelemme niitä tässä erillisinä kokonaisuuksina. Tämä ilmenee mm. siinä, että hyvän tavan vastaisuutta ei kohtuuttomuuden ohella ole kirjattu OikTL:n 36 §:ssä sovitteluperusteena. Kohtuuttomuusharkinta toteutetaan aina kokonaisharkintana, jolloin huomioidaan varallisuus oikeudelliselle tilanteelle relevantteina pidetyt seikat. Kohtuuttomuusharkinta ulottaa vaikutuksensa myös sellaisinaan laillisiksi todettujen sopimusehtojen alueella ja mahdollistaa tällaisten ehtojen sovittelun sopimuksen jo edettyä so-

⁴¹ Annola 2003, s. 85.

⁴² Annola 2001, s. 355.

⁴³ Mähönen 2000a, s. 142.

⁴⁴ Annola 2001, s. 355.

⁴⁵ ks. myös KKO 1993:130.

⁴⁶ Mähönen 2000b, s. 225–228.

⁴⁷ Saarnilehto 2001, s. 414.

veltamisvaiheeseen. Kohtuuttomuusharkinnan mittarina ovat osapuolta kohtaan kohtuuttomat velvollisuudet ja harkinnassa edetään perusoikeuksien kunnioittamisesta näiden oikeuksien suojaamisen suuntaan. Kohtuuttomuusharkinnalla on kuitenkin rajansa, sillä varallisuus oikeudelliset sopimukset ovat muiden sopimusten tapaan luonteeltaan sitovia.⁴⁸ Heikomman suoja tulee puolestaan erottaa kohtuuttomuudesta, sillä kohtuusperiaatteella ei voida ylittää sopimuksen perusteella osapuolilla kuuluvia oikeuksia. Osapuolilla on oikeus sopia haluamallaan tavalla, eikä kohtuusperiaatteen nojalla voida evätä osapuolten yhdenvertaisuutta. Varsinainen heikomman suojan normisto on laissa nimenomaisesti säädettyä suojaroolinormistoa.⁴⁹

2.2.6 Hyvä tapa

Niiltä osin kuin toimintaa ei ole säädetty lainvastaiseksi, hyvä tapa saa sisältönsä moraalista⁵⁰. Sopimusoikeuden alalla yleisillä periaatteilla on voimakas rooli, vaikka näitä periaatteita ei kaikissa tapauksissa ole kirjattu lakiin. Moraali viittaa vallitseviin käsityksiin oikeasta ja väärästä sekä siihen mikä on oikein ja väärin. Sillä voidaan viitata myös etiikkaan eli moraalifilosofiaan. Etiikka on moraalin systemaattista filosofista tutkimista. Etiikka tutkii, sitä mitä moraalin tulisi olla, käytännössä ihmisten noudattamaa moraalista sekä moraalin psykologista luonnetta. Moraali on lisäksi kulttuurisidonnainen, jopa subjektiivinen, joten se ei aina ole täysin systemaattisesti määriteltävissä. Sopimusneuvotteluissa moraaliiin vaikuttavat myös neuvottelijan taustaorganisaation moraalit neuvottelijan henkilökohtaisen moraalin ohella. Hyvän tavan vastaisten ehtojen käyttäminen on kielletty yleisen hyvän tavan mukaisen oikeusperiaatteen mukaan. Tosin oikeuskäytännössä usein vedotaan mm. OikTL:n 33 tai 31 § hyvän tavan vastaisuutta koskevan yleisen periaatteen sijaan⁵¹.

Mikäli sopimusneuvottelujen aikainen käyttäytyminen johtaisi sopimuksen pätemättömyyteen, on tämä hyvän neuvottelutavan vastaista. Käyttäytyminen, joka voisi johtaa sopimuksen pätemättömyyteen, on ainakin shikaani-kielto. Shikaanilla tarkoitetaan menettelyä, jolla pyritään yksinomaan toisen vahingoittamiseen ilman, että oikeuden käyttämiseen olisi mitään omaa intressiä.⁵² Samoin sopimusneuvotteluosapuolen harhaanjohtaminen myös tavalla, joka ei vielä vastaa OikTL:n mukaisia pätemättömyyskriteereitä on katsottava hyvän neuvottelutavan vastaiseksi toiminnaksi⁵³.

Hyvän tavan mukaisuus on pakottavaa oikeutta, eivätkä osapuolet näin ollen voi sopimuksin tai muin järjestelyin välttää hyvän tavan mukaisuuden vaatimuksia. Hyvä tapa -argumentteja käytetään

⁴⁸ Pöyhönen 2003, s. 100–103.

⁴⁹ Mähönen 2000b, s. 227.

⁵⁰ Saarnilehto 1992, s. 6.

⁵¹ ks. mm. Hemmo & Hoppu i.v. 6. Sopimuksen tekeminen; hyvä tapa. Ämmälä 1993, s. 5–6.

⁵² Hemmo 1997, s. 46.

⁵³ Annola 2001, s. 355.

arvioitaessa onko oikeuden toteuttamisvaatimus asianmukainen. Argumenttien avulla voidaan punnita varallisuus oikeudellisista järjestelyistä mahdollisesti osapuolille aiheutuvia perusoikeushäiriöitä. Tällöin oletuksena on, että yksilön perusoikeuksien tulee säilyä koskemattomina varallisuus oikeudellisesta toimenpiteestä huolimatta. Ongelmalliseksi hyvän tavan määrittelyssä osoittautuvat tilanteet, joissa vakiintunut liiketapa on sopimuskentän vahvempien toimijoiden sanelema. Mahdollista on, että liiketavaksi tällöin vakiintuu hyvän tavan vastainen toimintatapa. Hyvän tavan vastaisuus arvioidaan tutkimalla sitä, onko kaikkien tahojen perusoikeuksia asianmukaisesti kunnioitettu. Kohtuusperiaatteella puolestaan voidaan punnita sopimusosapuolten välistä epätasa-arvoa ja pyrkiä poistamaan tätä sovittelun avulla.⁵⁴

Hyvän neuvottelutavan vastaisena toimenä voidaan pitää hylättävää (myös sopimatonta) neuvottelumenettelyä. Tällaisessa tilanteessa neuvotteluosapuoli on sopimusneuvottelujen aikana menetellyt sopimattomasti eli yleisesti hyväksyttävänä pidettävän neuvottelumenettelyn vastaisesti. Tällainen sopimaton menettely voi ilmetä esim. sopimusvalmisteluina ilman tosiasiallista tarkoitusta sopimukseen pääsemisestä, valheellisten tietojen esittämisenä neuvottelujen aikana sopimuksen kohteesta, neuvottelukumppanin painostamisena tai tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntinä.⁵⁵ Hyvän neuvottelutavan mukaisesti toimiessaan osapuolten tulee vähimmäisvelvoitteen mukaisesti käyttäytyä neuvotteluissa syyllystymättä sopimattomaan neuvottelumenettelyyn. Tämän lisäksi osapuolilta voidaan odottaa hyvän tavan mukaista ja sopimusoikeudelliset periaatteet selvästi huomioonottavaa käyttäytymistä.

⁵⁴ Pöyhönen 2003, s. 86–87 ja 97–101.

⁵⁵ Hemmo & Hoppu. 6. Sopimuksen tekeminen; hylättävä neuvottelumenettely.

3. HYVÄ NEUVOTTELUTAPA LAAJEMMIN

3.1 Yleistä

Seuraavassa sopimusneuvotteluja ja niissä ilmenevää hyvää neuvottelutapaa tarkastellaan oikeustaloustieteellisestä, globaalistuvan sopimusoikeuden sekä peliteorian näkökulmista. Näkökulmat on valittu niiden ajankohtaisuuden vuoksi sopimusoikeudellisessa keskustelussa. Näkökulmien käsitteilyn tavoitteena on hyvän neuvottelutavan määrittelyn ja merkityksen syventäminen. Tarkoituksena ei ole tarkastella hyvää neuvottelutapaa kolmesta erillisestä näkökulmasta, vaan jokaisen näkökulman myötä syventää hyvän neuvottelutavan käsitteen ulottuvuuksia. Prosessinäkemyksen lisäksi seuraavissa käsittelykappaleissa korostuvat osapuolten välinen yhteistoiminta ja neuvottelujen inhimilliset ulottuvuudet. Tämän lisäksi haemme tukea hyvän neuvottelutavan määrittelylle kansainvälisen oikeuden lähteistä, tarkastelemalla sopimusoikeutta globaalistuvana oikeudenalana.

3.2 Oikeustaloustieteellisiä näkökulmia

3.2.1 Sopimushallinta

Sopimusoikeudessa on viime vuosina korostettu edellä käsiteltyjen sopimusoikeudellisten periaatteiden merkitystä. Erityisesti yhteistyösopimuksissa tärkeitä seikkoja sopimuksen neuvottelussa ja toteuttamisessa ovat sopimusosapuolten käyttäytyminen toisiaan kohtaan ja keskinäisen luottamuksen suojaaminen. Perinteisen juridiikan keinot ovat tässä niukat, sillä sen avulla voidaan lähinnä sanktioida ei-toivottua käyttäytymistä jälkikäteen.⁵⁶ Useissa liike-elämän vaihdantatilanteissa juristin käyttäminen on tarpeetonta, jopa epätoivottua sillä sopimukseen halutaankin jättää aukkoja ja varaa neuvotteluille⁵⁷. Perinteisestä juridisesta näkökulmasta poiketen mielenkiinto kohdistuu tuomioistuinratkaisujen sijaan ennakoivan sopimusoikeuden tutkimiseen ja osapuolten kykyyn hallita sopimuksia, joita nämä käyttävät liiketoiminnassaan.⁵⁸ Taloustieteen avulla voidaan perustellusti ennustaa käytössä olevien oikeudellisten keinojen suhdetta haluttuihin päämääriin, toisin sanoen normien ”tehokkuutta”, ja tässä mielessä hyvyttä, sekä ennakoida, miten säännöt vaikuttavat yksilöiden käyttäytymiseen.⁵⁹ Oikeustaloustieteellinen näkökulma hyväksyy liiketoimintaan liittyvän aina riskejä ja arvioi sopimuksia niiden tuottavuuden perusteella. Tuottavuuteen liitetään oikeustaloustieteessä taloudellisten mittarien ohella markkinoilla sijoittuminen, tehokkuus ja joustavuus.⁶⁰

⁵⁶ Nystén-Haarala 1999, s. 204–205.

⁵⁷ Friedman & Macaulay 1967, s. 815–816.

⁵⁸ Mähönen 2004, s. 58.

⁵⁹ Mähönen 2004, s. 64.

⁶⁰ Nystén-Haarala 2008, s. 18.

Sopimushallinnalla pyritään toistuvien sopimussuhteiden laaja-alaisempaan kontrollointiin. Sopimushallinta ulottuu koskemaan sekä kaikkia samankaltaisia sopimuksia, joita organisaation liiketoiminta edellyttää, että sopimuskumppanuussuhteita. Sopimuskumppanuussuhteella tarkoitetaan tässä perättäisiä saman sopimuskumppanin kanssa solmittuja sopimuksia. Sopimusten sisällön hallinnan lisäksi sopimushallintaa on myös sopimusten valmistelu ja sopimusneuvotteluissa suoriutuminen. Sopimustoiminnan laajemman ymmärtämisen työkaluna sopimushallinta toimii myös yhteistyösuhteen sisäisessä tarkastelussa. Erityisesti sopimushallinta korostuu pitkäaikaisissa sopimussuhteissa, joissa sopimus tarkentuu yhteistyön aikana.⁶¹

Eräs sopimushallinnan käytännön työkaluna esitetty sopimusmuoto on reagoiva sopimus. Reagoiva sopimus liitetään aina pitkäkestoisiin liikesuhteisiin, jollaisina rakennusalailla tehtäviäkin sopimuksia voidaan pitää. Erityisesti reagoiva sopiminen soveltuu elinkaarimallin⁶² yhteydessä käytettäväksi. Elinkaarimallisissa urakoitsija sitoutuu huolehtimaan rakennuskohteen rakentamisesta ja kunnossapidossa koko kohteen elinkaaren ajan. Reagointi-ulottuvuus tällaisessa sopimustyyppissä liittyy olosuhteiden muutokseen. Käytännön tilanteiden ja ongelmien ilmetessä sopimusteknisesti sopimukseen liitetyt mekanismit reagoivat muuttuneeseen tilanteeseen tai olosuhteeseen niin, että sopimusosapuolet voivat jatkaa sopimussuhdettaan. Mekanismin avulla reagoiva sopimus antaa valikoiman keinoja ratkaista erimielisyydet ja riidat joustavasti ja nopeasti. Usein mekanismit muodostetaan niin, että riitojen ratkaisussa päästään hyödyntämään vaadittavia ammatillisia erityisosaamisia. Sopimuksissa saatetaan valita riidanratkaisukeinoksi tiettyjä erikostuneita tuomioistuimia, käyttää välimiesmenettelyä tai hyödyntää sovittelijaa, asiantuntijapaneeleita tai muita tuomioistuimen ulkopuolisia keinoja. Reagoivan sopimuksen tavoitteena on, nimensä mukaisesti, reagoida muuttuvien tilanteiden ja ongelmien vaatimalla tavalla ja antaa edellytykset joko jatkaa sopimussuhdetta tai ratkaista riidat joustavasti ja tehokkaasti.⁶³

Toinen usein pitkäkestoisten liikesopimusten yhteydessä mainittu sopimushallinnallinen instrumentti on dynaamisen sopimuksen hyödyntäminen. Kuten reagoiva sopimus, myös dynaaminen sopimus pyrkii reagoimaan olosuhteissa tapahtuneisiin muutoksiin sopimuskauden aikana. Dynaamisessa sopimuksessa yhdistellään staattisia ja dynaamisia sopimustekniikoita, joilla pyritään varautumaan tulevaisuudessa tapahtuviin olosuhteiden muutoksiin. Dynaamisuutta on nimenomaisesti sopimuksen täydentyminen sopimusehtojen muutoksen avulla, sopimuksessa havaitun aukon täyttäminen tai sopimuksen sitoumusten muuttuminen. Täydentyminen voi tapahtua, joko osapuolten

⁶¹ Nystén-Haarala 1999, s. 206–209.

⁶² elinkaarimallista ks. s. 42.

⁶³ Tieva 2008, s. 433–435.

välisen yhteisen sopimisen tai sopimussuhteen aikana ilmenevän käyttäytymisen mukaisesti. Dynaamisissa sopimuksissa korostuvat puhtaan juridisen näkökulman sijaan usein oikeustaloustieteellinen ajattelu. Sopimusten riidanratkaisuvälineet korostavat osapuolten välistä yhteistoimintaa ja neuvottelua.⁶⁴

Vaikka osapuolten välistä sopimusta ei solmittaisikaan nimenomaan reagoivaksi tai dynaamiseksi, voivat osapuolet vaikuttaa sopimussuhteen aikana sopimuksen sisältöön. Sopimuksesta voidaan neuvotella ongelmallisia kohtia uudelleen tai sopimuskumppanit voivat käyttäytymisellään muuttaa sopimuksen nimenomaisia ehtoja. Oleellista hyvän neuvottelutavan kannalta olisi, että osapuolet havaitsevat heillä olevan mahdollisuuksia sopimusten hallitsemiseksi ja jouston lisäämiseksi sopimukseen. Sopimuksia tulee arvioida niiden merkityksellisyyden, kustannusrakenteen ja olosuhde-muutosten vaikutusten tasoilla. Näin toimimalla voidaan havaita onko tarvetta jouston lisäämiseksi sopimuksessa. Osapuolten yhteistoimintaa, joka konkretisoituu neuvottelemiseksi, tulisi pitkäkestoisissa ja taloudellisilta kustannuksiltaan laajoissa sopimuskokonaisuuksissa entisestään lisätä⁶⁵. Sopimushallintaa ja sen työkaluja voidaan käyttää yhteistoiminnan lisäämisessä hyväksi.

3.2.2 *Relational contracting* -näkökulma

Tässä tutkielmassa sopimusneuvottelut nähdään paitsi oikeustieteellisenä prosessina myös osapuolten välisenä yhteistoimintana. Tarkastelussa voidaankin ottaa tukea *relational contracting*⁶⁶ -näkökulmasta, joka on oikeustaloustieteellisenä näkökulmana käytännön sovelluksiin keskittyvä. *Relational contracting* -näkökulma korostaa osapuolten välistä riippuvuussuhdetta ja sopimussuhteen toistuvuuden tavoittelua sekä asettaa tavoitteeksi osapuolten käyttäytymisen ymmärtämisen.⁶⁷ Erityisesti näkökulma korostuu yhteistyösopimusten tarkastelun yhteydessä, joissa erityispiirteinä ovat ystävyyden odotukset, yhteistyö, hyvän tavan mukaisuus ja solidaarisuus⁶⁸.

Eräiden tulkintojen mukaan *relational contracting* -näkökulma rajoittuu koskemaan vain suhdesopimuksia. Suhdesopimuksissa osapuolet solmivat sopimussuhteen sekä sopivat riidanratkaisumenetelystä, muut sopimuskohdat täydentyvät sopimussuhteen aikana.⁶⁹ Näkökulmaa voidaan kuitenkin hyödyntää myös tarkasteltaessa sopimusosapuolten yhteistyötä toistettuihin sopimuksiin perustuvassa liikesuhteessa. Osapuolten välillä ei tällöin ole jatkuvaa pitkäkestoista sopimussuhdetta, johon sopimusvelvoitteita tai sopimusoikeudellisia periaatteita voitaisiin suoraa soveltaa. Tämän sijaan

⁶⁴ Annola 2003.

⁶⁵ Määttä 2006, s. 121.

⁶⁶ käsitteen on määritellyt ensimmäisenä Macaulay 1963.

⁶⁷ Haarala-Nystén 1999, s. 205.

⁶⁸ Macneil 1980, luku 4.

⁶⁹ Milgrom & Roberts 1992, s. 132.

osapuolten välinen yhteistyö perustuu liikesuhteelle, jonka kulmakivenä on osapuolten välinen luottamus. Luottamus rakentuu osapuolten väliselle yhteistyölle ja siitä on hyötyä erityisesti toistuvien sopimusten sopimusneuvotteluihin ryhdyttäessä.⁷⁰

Näkökulman mukaan kaikkia sopimuksen elementtejä ei voida analysoida tehokkuuden tai hyödyn maksimoinnin mukaisesti. Sopimussuhteen säilyminen on yhtä tärkeä arviointikohde pitkäaikaisessa erityistä luottamusta vaativassa sopimussuhteessa.⁷¹ Sopimus on näkökulman mukaan suhde osapuolten välillä, jonka tarkoituksena on saada aikaan muutoksia tulevaisuudessa.⁷² *Relational contracting* -näkökulman mukaan sopimuksen sisältö ja osapuolten tarkoitus sekä sopimuksen merkitys pitää kaikki huomioida sopimusta toteutettaessa ja arvioitaessa⁷³. Näkökulmassa korostuu sopimus kontekstin ja osapuolten toimintaympäristön ymmärtäminen osana sopimusta. Macneil:n mukaan sopimuksen ymmärtämisessä yhdistyvät osapuolten käyttäytyminen toisiaan kohtaan sekä sopimuksen sisällön tarkastelu oikeudellisena ilmiönä. *Relational contracting* -näkökulma huomioi transaktiokustannukset osana sopimuskustannuksia, muttei keskity kustannusajatteluun vaan osapuolten väliseen kanssakäymiseen toisin kuin puhtaasti kustannusorientoituneessa oikeustaloustieteellisessä ajattelussa.⁷⁴

Kustannusorientoitunutta oikeustaloustiedettä pidetään erityisesti chicagon taloustieteen -nimellä tunnetun tutkimussuuntauksen ansiona. Chicagolaisten talous- ja oikeustieteilijöiden tutkimukset keskittyivät 1950-luvulta lähtien oikeudellisista valinnoista aiheutuvien kustannusten tarkasteluun sopimus- ja varallisuus oikeuden näkökulmista. Chicagon koulun tutkimuksissa korostuu länsimainen markkinatalousajattelu, joka perustuu varallisuuden maksimoinnille moraalioppina. Erityisesti tämän tutkimussuunnan vaikutus on havaittavissa chicagolaisissa aikakauslehdissä kuten *Journal of Law and Economics*, *Journal of Legal Studies* ja *Research in Law and Economics*.⁷⁵

Relational contracting -ajattelun mukaan kaikki sopimukset, myös muut kuin pitkäkestoiset yhteistyösopimukset, perustuvat neljään sopimukselliseen lähtökohtaan. Nämä lähtökohdat ovat yhteisö, työn erikoistuminen ja vaihdanta, valinta ja tietoisuus tulevaisuudesta. Ensimmäinen lähtökohta korostaa osapuolten välistä yhteistä tavoitetta ja sosiaalisia rakenteita, jotka mahdollistavat sopimisen yksilöiden välisellä tasolla. Toiseksi sopimukset perustuvat osapuolten erikoistumiseen tiettyihin tuotteisiin tai palveluihin, joka puolestaan johtaa vaihdannan tarpeeseen. Sopimuksissa on pää-

⁷⁰ Macaulay 1963, s. 65–67.

⁷¹ van der Veen 2009, s. 62.

⁷² Macneil 1980, luku 4.

⁷³ Macaulay 1985, s. 467–469.

⁷⁴ Macneil 1980.

⁷⁵ Mähönen 1998, s. 9–11 ja 14–15.

asiallisesti kysymys juuri vaihdannasta. Kolmanneksi osapuolten välillä vallitsee sopimusvapaus ja valinnan mahdollisuus, joten he voivat päättää kenen kanssa sopivat ja mistä haluavat sopia. Neljänneksi osapuolilla pitää olla tietoisuus tulevaisuudesta, jota sopimuksella pyritään muuttamaan. Ilman halua muutokseen (hankinta, jonkin uuden luominen, palvelusten saaminen) eivät osapuolet voi tehdä sopimusta. Sopimuksessa tulee myös huomioida tulevaisuudessa tapahtuvat olosuhteiden muutokset tarpeen mukaan.⁷⁶ Näkökulman tavoitteena on mahdollistaa ja kehittää osapuolten välistä yhteistyötä, lisätä kannusteita yhteistyöhön ja sopimuksen joustavuutta sekä vähentää vaihdannassa havaittavaa kitkaa. Osapuolet huomioivat yhteisen hyödyn (win-win skenaariot) sekä pyrkivät erilaisiin yhteistoimintaa edellyttäviin sopimuksen toteutusmalleihin ja tehokkaampaan riskin jakamiseen.⁷⁷

Relational contracting -näkökulmassa osapuolten välinen suhde nähdään jatkumona. Osapuolten väliset sopimukset saattavat olla tyystin erillisiä toisistaan, eikä niiden olemassaolo riipu aiemmista sopimuksista. Osapuolten välille kuitenkin syntyy molemminpuolinen luottamuksellinen suhde ja toimintatapoja, jotka ovat samanlaisia erilaisissa sopimuksissa. On hyvin tavallista, että neuvottelijoiden välille syntyy myös henkilökohtaisia suhteita. Käytännön neuvotteluissa tämä näkyy siinä, että osapuolten ei täydy suhteen jatkuessa enää neuvotella samoista asioista, vaan ne voidaan ohittaa sopimalla toimittavan samoin kuin aiemmissa yhteyksissä⁷⁸. Tietyt sopimuksissa toistuvat samankaltaisuudet nostetaan neuvoteltaviksi vasta tilanteessa, jossa osapuolten välillä on tapahtunut jonkinlainen häiriö sopimusta täytettäessä tai toisen osapuolen toimintatavat, tarpeet tai tavoitteet ovat ratkaisevasti muuttuneet aiemmasta. Osapuolten välistä suhdetta määrittävät aiempien sopimusten toteutusvaiheen sujuminen, mahdolliset reklamaatiot ja näistä seurannut toiminta, aiempien toteutusten sopimussuoritusten laatukysymykset ja osapuolten välisen kanssakäymisen laatu. Käyttämällä ei ole vaikutusta vain olemassa oleviin liikesuhteisiin, vaan toimijan maineeseen. Liike-elämässä ja etenkin jollakin tietyllä alalla on tavallista, että tiedot toimijoiden toimintatavoista kulkeutuvat eteenpäin. Hankalan sopimuskumppanin maineen saaneella toimijalla voi olla vaikeuksia saada työtilaisuuksia.⁷⁹

Riidanratkaisun osalta näkökulma korostaa yhteistoimintaa ja ongelmallisten sopimusvelvoitteiden uudelleenneuvotteluja ilman kolmannen tahon avustusta. Konfliktit pyritään ratkaisemaan alimmalla mahdollisella taholla ja riidanratkaisussa korostetaan yhteistoimintaa sekä neuvotteluja.⁸⁰ Sopi-

⁷⁶ Macneil 1980, luku 1.

⁷⁷ Rahman & Kumaraswamy 2004, s. 146–149 ja 159.

⁷⁸ Määttä 2006, s. 115–117.

⁷⁹ Friedman & Macaulay 1967, s. 815–817.

⁸⁰ Goetz & Scott, s. 1145–1150.

muksissa pyritään mahdollisimman selkeään kielenkäyttöön ja kaikkien nähtävissä olevien riskien tehokkaaseen allokointiin osapuolten välillä. Odottamattomat tai tulevaisuuden riskit jätetään neuvoteltaviksi ja yhdessä päätettäviksi kun tällaisia ilmenee. Näkökulma myöskin odottaa, että kaikki säästöt tai lisävoitot jaetaan osapuolten kesken.⁸¹

3.3 Globalisoituva sopimusoikeus

3.3.1 Globalisoituminen

Sopimusoikeus kansainvälistyy jatkuvasti, johtuen kansainvälisen kaupankäynnin lisääntymisestä. Kansainvälisen sopimusoikeuden opit ovat alkaneet vaikuttaa myös suomalaiseen sopimuskäyttöön. Erityistä vaikutusta on ollut eurooppaoikeudellisella pyrkimyksellä yhtenäistää sopimusoikeutta EU-maissa. Huomattavaa globalisoituminen on etenkin sopimusoikeudellisten periaatteiden osalta.⁸² Vaikka tässä tutkimuksessa keskitytään suomalaiseen oikeuteen, otetaan lyhyesti esiin myös joitakin kansainväliseen oikeuteen liittyviä seikkoja, joilla on vaikutusta sopimusneuvotteluihin myös kahden suomalaisen sopimusosapuolen kannalta. Eurooppa-oikeus ja jossain määrin myös kansainvälinen sopimusoikeus ovat osana myös rakennusalan toimintaa.

Rakennusala on Suomessa alkanut kansainvälistyä viimeisten vuosien aikana. Edullisen rakennusalan työvoiman lisäksi myös urakoitsijoista merkittävä osuus on kansainvälistynyt viimeisten kymmenen vuoden aikana. Suurimmista rakennusliikkeistä NCC ja Lemminkäinen ovat jo nykyisin kansainvälistäneet toimintaansa pohjoismaihin, Venäjälle ja Baltian maihin⁸³. Aliurakoitsijoista kasvava osa tulee nykyisin ETA- ja Baltian maista sekä Venäjältä⁸⁴. Huolimatta siitä, että sopimukset tehdään näiden toimijoiden kanssa Suomen oikeuden mukaisesti, saattaa tulla eteen tilanteita, joissa toimijoiden ymmärrys mm. sopimusvelvoitteista on toisistaan poikkeava. Kansainvälisten toimijoiden ei esimerkiksi voida olettaa tuntevan rakennusosalalla käytössä olevia yleisiä sopimusehtoja (myöhemmin YSE-ehtoja) kuten kotimaisten toimijoiden.

Sopimusoikeudellisten periaatteiden osalta erityistä huomiota voidaan osoittaa kansainvälisessä oikeudessa hyvin laajalti hyväksyttyyn *good faith and fair dealing* -tyyppiseen perusolettamaan sopimusoikeudellisesta käyttäytymisestä. Tästä on maininta YK:n kansainvälistä tavaran kauppaa koskevassa yleissopimuksessa (myöhemmin CISG). Vilpitöntä mieltä (*good faith*) koskevan maininnan lisäksi CISG:n periaatteisiin kuuluvat kohtuullisuuden, luottamuksen ja lojaliteetin sekä yh-

⁸¹ Rahman & Kumaraswamy 2002, s. 52–54.

⁸² Kurkela 2003, s. 3.

⁸³ NCC i.v ja Lemminkäinen i.v.

⁸⁴ Rakennusteollisuus 2010. Lith 2007.

teistoiminnan periaatteet.⁸⁵ Samankaltaiset periaatteet mainitaan myös UNIDROIT⁸⁶-sääntökokoelman kappaleessa 1. UNIDROIT periaatteissa on mainittu mm. sopimusvapaus (art. 1.1), sopimuksen sitovuus (art. 1.3), kauppatavat ja käytäntö (art. 1.9) sekä lojaalisuuden ja hyvän liiketavan vaatimus (art. 1.7). Viimeksi mainittua (good faith and fair dealing) on pidetty keskeisenä normina, joka on koko periaatteisiin leimaa antava.⁸⁷ Selvitysten mukaan periaatteita on hyödynnetty etenkin kansainvälisissä kauppaja- ja rakennussopimuksissa, mikä tekee periaatteista mielenkiintoiset erityisesti tämän tutkimuksen kohteen kannalta.⁸⁸ Eurooppa-oikeudessa on omaksuttu hyvin samanlaiset periaatteet, joista lisää kappaleessa 2.5.3. Suomen lainsäädäntöön verrattuna on huomattavaa, että periaate on kirjoitettu niin selkeästi asiakirjojen teksteihin.

Kansainvälisen kauppakamarin (myöhemmin ICC) tavoitteena on kansainvälisen kaupankäynnin edistäminen ja sen esteiden purkaminen. Toimintaan liittyy kansainvälinen välimiesoikeus⁸⁹, joka ratkaisee kansainvälisiin liikesuhteisiin liittyviä riitoja. Tämän lisäksi ICC on aloittanut työskenteilyn eettisemmän liike-elämän toiminnan puolesta. ICC:n välimiesmenettelyn ratkaisukäytännöllä on osaltaan vaikutusta osapuolten käyttäytymisen kontrollointiin kansainvälisissä sopimussuhteissa. ICC:llä on valmiita sopimusmalleja ja ehtokokoelmia, joita sopimusosapuolet voivat käyttää sopimusten valmistelussa. Rakennusala koskevaa erityissäännöstä ei ICC:ltä kuitenkaan valitettavasti vielä löydy.⁹⁰ Osapuolten käyttäytymisen vaatimuksia voidaan joka tapauksessa pitää myös rakennusosalalla yleistä sopimuskäyttäytymistä vastaavina.

ICC on mukana Euroopan komission aloittamassa eurooppalaisen sopimusoikeuden harmonisointityössä⁹¹. ICC:n kansainvälisen kaupan työryhmä suhtautuu kuitenkin epäilevästi yhtenäistetyn eurooppalaisen sopimusoikeuden tarpeeseen sekä tällaisen säädöskokoelman loppuunsaattamisesta seuraaviin hyötyihin. ICC:n mukaan eurooppalaisissa valtioissa sopimusoikeus on jo hyvin yhtenäistä joitakin yksittäisiä ongelmia lukuun ottamatta. ICC toivoo, että ne yksittäiset EU:n jäsenvaltiot joiden lainsäädännössä on poikkeamia Euroopassa tavallisista sopimusoikeudellisista säännöksistä, muuttaisivat kansallisesti lainsäädäntöään yhtenäisemmäksi muiden jäsenvaltioiden kanssa. Lisäksi ICC kehottaa korostamaan CISG:n roolia kansainvälisessä kaupassa yksityiskohtaisen eu-

⁸⁵ Ämmälä 2007, s. 470–480.

⁸⁶ UNIDROIT (The International Institute for the Unification of Private Law) on riippumaton organisaatio, joka tutkii tarpeita ja tapoja, joilla yksityisoikeutta ja erityisesti kauppaoikeutta voidaan kansainvälisesti modernisoida, harmonisoida ja yhtenäistää. Organisaatio luo lainsäädännöllisiä instrumentteja, periaatteita ja sääntöjä, joilla voidaan hallinnoida kansainvälisiä suhteita.

⁸⁷ Sisula-Tulokas 1998, s. 82.

⁸⁸ Lehto 2013, s. 287.

⁸⁹ International Court of Arbitration on kansainvälisen kauppakamarin (ICC:n) välimiesoikeus, joka on perustettu vuonna 1932 ratkaisemaan kansainvälisiä sopimusriitoja.

⁹⁰ ICC i.v.

⁹¹ eurooppalaisesta sopimusoikeudesta ks. alaluku 3.3.2.

rooppalaisen säädöskokoelman muodostamisen sijaan. ICC on huolestunut siitä, että eurooppalaiset sopimusoikeudelliset säädökset voisivat tuoda ongelmia Euroopasta sen ulkopuolelle kohdistuvaan kaupankäyntiin. Kriitikistä lainvalmistelutyötä kohtaan huolimatta ICC jatkaa asiantuntijajäsenenä The Study Group on a European Civil Code:ssa.⁹²

3.3.2 Eurooppa-oikeus

Sopimusoikeus ei kuulu eurooppaoikeuden yleiseen soveltamisalaan, vaikka sopimusoikeudella onkin läheinen kosketus kaupan alueelle. Rakennuslainsäädännöllä Eurooppa-oikeudellinen lainsäätely koskettaa sopimuksia tuoteturvalain (tuotevastuulaki 17.8.1990/694) osalta. Tällä sääntelyllä ei kuitenkaan ole juurikaan vaikutusta neuvottelujen aikaiseen osapuolten kanssakäymiseen, joten tuoteturvalaki jää tältä osin vain huomautuksen varaan.⁹³ Keskitymme sen sijaan sopimusoikeudellisiin periaatteisiin, joita eurooppalaisessa sopimusoikeudessa on viime vuosina korostettu.

Hyvän tavan mukaisuuden osalta voidaan mainita *Good faith and fair dealing* -artikla, jolla ei ole lainsäädännöllistä voimaa, mutta se on melko yleisesti hyväksytty kaikkien Euroopan unionin maiden sopimusoikeudellisessa lainsäädännössä. Artiklan valmistelu liittyy eurooppa-oikeudelliseen pyrkimykseen yhtenäistää sopimusoikeudellista säätelyä kaupankäynnin kustannusten vähentämiseksi ja kaupankäynnin helpottamiseksi. Artikla on osa Euroopan parlamentin asettaman Euroopan sopimusoikeuskomission valmistelemaa asiakirjaa ”The principles of European contract law”, joka julkaistiin 1999⁹⁴. Sopimusoikeuskomissio oli Euroopan unionin jäsenvaltioiden sopimusoikeuden asiantuntijoista koottu ryhmä, jonka tarkoituksena oli kerätä yhteen eri jäsenmaiden lainsäädännön yhteneväisyydet sopimusoikeuden alalla.⁹⁵ Tämän asiakirjan osassa kaksi; yleiset velvoitteet, mainitaan seuraavat sopimusosapuolia velvoittavat periaatteet:

Section 2 General Duties:

Article 1:201: Good Faith and Fair Dealing

- (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.
- (2) The parties may not exclude or limit this duty.

Article 1:202: Duty to Co-operate

Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract.

Hyvän tavan mukaisuutta korostetaan myös muiden periaatteiden yhteydessä mm. sopimusvapauden, sopimusrikkomuksen, kohtuuttomuusperiaatteen, tiedonantovelvollisuuden ja lojaliteettivel-

⁹² ICC Position paper on ECL 2012.

⁹³ Halila & Hemmo 2008, s. 51.

⁹⁴ Asiakirjasta julkaistiin korjattu painos vuoden 2000 alussa.

⁹⁵ Mähönen 2000b, s. 204.

voitteen käsittelyn kohdalla. Hyvän uskon vaatimuksen tarkoituksena ei olekaan rajoittaa nimenomaisiin soveltamistilanteisiin, vaan saattaa yleiset häveliäisyyden (decency), reiluuden (fairness) ja järkevyyden (reasonableness) standardit osaksi kaupallista vaihdantaa. Asiakirja sisältää myös maininnan hyvän tavan vastaisesta sopimusneuvottelutoiminnasta:

Section 3: Liability for negotiations

Article 2:301: Negotiations Contrary to Good Faith

- (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.
- (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party.
- (3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.⁹⁶

Hyvän tavan mukaisuuden lisäksi eurooppalaiset periaatteet sisältävät osapuolten yhteistoimintavelvoitteen sekä tähän liittyvän myötävaikutusvelvoitteen, jotka vastaavat hyvin pitkälti suomalaisessa oikeudessa esitettyjä vastaavia velvoitteita⁹⁷. Hyvän uskon vaatimuksen perustana on luottamus osapuolten välisessä vaihdannassa. Sopimukset jäävät väkisinkin epätäydellisiksi, jolloin osapuolten on luotettava toisen osapuolen korrektiin käyttäytymiseen sopimussuhteessa huolimatta opportunistiseen käyttäytymiseen houkuttelevasta epätäydellisyydestä sopimuksessa.⁹⁸

Eurooppalaisen sopimusoikeuden perusperiaatteet on hyväksytty myös osaksi sopimusoikeuskomission jatkajan; The Study Group on a European Civil Code vedosasiakirjoja. Ryhmän työ on yhä kesken, mutta julkaistuissa luonnoksissa ”good faith and fair dealing” -ajattelu on korostunut. Suurelta osin työryhmän sopimusoikeudelliset luonnokset on omaksuttu suoraan ryhmän edeltäjän julkaisusta.⁹⁹ Ryhmän työllä voi tulevaisuudessa olla merkittävä rooli sopimusoikeudessa myös Suomessa, mikäli EU:ssa päädytään muodostamaan yhteistä lainsäädäntöä koko siviilioikeuden osalta. Sinällään yhteiseurooppalaisen valmistelun tuloksena syntynyt normikokoelma ei muuttaisi suomalaista sopimusoikeutta merkittävästi. Periaatteiden korostuneella asemalla olisi eniten vaikutusta lainsäädäntötekstiin, johon periaatteet pitänee sisällyttää nykyistä selkeämmin, mikäli yhteiseurooppalaisesta sopimusoikeudesta tulee todellisuutta.¹⁰⁰

⁹⁶ Commission on European Contract Law 1999.

⁹⁷ Mähönen 2000b, s. 217.

⁹⁸ Mähönen 2000b, s. 209–215.

⁹⁹ The Study Group on a European Civil Code 2004.

¹⁰⁰ Kaisto & Tepora 2012, s. 60–61.

3.4 Peliteoreettinen näkökulma

3.4.1 Käyttäytymisteoreettinen lähtökohta

Käyttäytymistieteiden neuvotteluteorioissa sopimusneuvotteluun otettava näkökulma vastaa hyvin oikeustaloustieteellistä prosessinäkökulmaa sopimusneuvotteluihin. Neuvotteluosapuolten konsensus ja yhteistyö ovat neuvotteluteorioissa selkeästi korostuneet puhtaasti oikeustieteessä sopimusneuvotteluihin otettuun näkökulmaan verrattuna. Neuvotteluteorioiden mukaisesti neuvotteluissa onnistuja tavoittelee yhteistä tahtotilaa ilmaisevaa sopimusta, joka sitouttaa ja motivoi hyödyllisyytensä kautta ja jonka luonteva hyväksyminen johtaa jatkuvaan neuvottelusuhteeseen¹⁰¹. Neuvottelu on prosessi, jossa kun yhteinen tahtotila on saavutettu, neuvottelu on periaatteessa päättynyt. Neuvottelun aikana on kuitenkin voinut syntyä luottamuksen pääomaa, joka on pohjana uudelle yhteistyölle.¹⁰²

Neuvotteluja voidaan määritellä neuvotteluteorioiden mukaisesti sellaiseksi toiminnaksi, jossa neuvottelijat tavoittelevat yhteistä tahtotilaa ilmaisevaa sopimusta. Tämä on yhteistä neuvotteluteoreettiselle ja sopimusoikeudelliselle tulkinnalle. Neuvotteluteoriassa määrittelyä kuitenkin jatketaan asettamalla neuvottelun tavoitteeksi sopimuksen hyödyllisyys, joka sitouttaa ja motivoi sopijaosapuolia. Tavoitteeksi asetetaan myös sopimuksen molemminpuolinen hyväksyntä ja yhteistyön jatkaminen.¹⁰³ Tavoitetta pidemmälle vietyä korkea luottamus johtaa puolestaan pitkäkestoisiin suhteisiin, jotka ovat osapuolille edullinen toimintavaihtoehto. Liike-elämässä pyrkimys muodostaa hyvän yhteistyön jatkumoa vähentää yhteistyökumppanien etsimisestä ja sitouttamisesta syntyviä kustannuksia. Kauppatieteellistä mielenkiintoa tällaisten kustannuserien laskentaan on havaittavissa laskentatoimen tieteenalalla, jossa ilmiötä mittaamaan voidaan käyttää rahoitustermiä nettonykyarvo¹⁰⁴. Nettonykyarvo tarkoittaa tulevaisuudesta saatavan hyödyn laskemista nykyhetken perusteella.

Neuvottelu nähdään tilanteena, jossa molemmilla osapuolilla on haluja, jotka luovat neuvottelutilanteen perusjännitteen. Neuvottelijan tärkein taito on kyky ohjata neuvottelukumppanin haluja, niin että ne kytkeytyvät taustalla oleviin todellisiin tarpeisiin. Neuvottelujen tavoitteen saavuttamiseksi neuvottelukumppaniin on luotava inhimillinen yhteys. Tämän yhteyden avulla on paitsi helpompi pyrkiä ymmärtämään vastapuolen haluja ja tavoitteita, näin toimimalla myös kyetään arvioimaan sopimisen mahdollisuuksia. Asennoituminen neuvottelukumppaniin inhimillisellä asenteella siitä huolimatta, että neuvottelutilanteessa hän edustaa taustaorganisaatiotaan, auttaa neuvottelijaa tulkit-

¹⁰¹ Miettinen & Torkki 2008, s. 238.

¹⁰² Miettinen & Torkki 2008, s. 24.

¹⁰³ Raiffa & Richardson & Metcalfe 2002, s. 81–86.

¹⁰⁴ Miettinen & Torkki 2008, s. 196–197.

semaan neuvottelukumppanin reaktioita ja toimintatapoja. Neuvottelutilanteessa ei ole kyse pelkäämistä hyödyn saavuttamisesta, vaan myös hyvän lopputuloksen tunteesta.¹⁰⁵

Neuvottelujen edellytyksenä on, että osapuolilla on halua päästä yhteiseen ratkaisuun ja heillä on valtuudet tähän¹⁰⁶. Perinteisesti neuvotteluissa korostuu hinnasta ym. kustannuksista neuvottelemisen. Tätä kutsutaan hinta-lukkiutuneeksi tilanteeksi. Perinteisen hinta-lukkiutuneen tilanteen sijaan, neuvottelujen aikana molempien osapuolten tulisi aktiivisesti pyrkiä etsimään sopimukselle lisäarvoa, jotta neuvotteluissa voidaan edetä ja yhteinen ratkaisu löytyy.¹⁰⁷ Neuvottelija on tehokkaimmillaan silloin kun hän ei ole liian sitoutunut lopputulokseen. Hän osaa tarkkailla tilannetta rauhallisesti ja ottaa tarvittaessa etäisyyttä, siis hyödyntää hänelle annettua joustovaraa.¹⁰⁸ Tästä syystä ulkopuolisen neuvottelijan käyttäminen voi joissain tilanteissa olla tehokasta.

Neuvottelu voidaan prosessina jakaa eri vaiheisiin. Nämä ovat valmistelu, neuvottelu pöydässä, neuvottelu pöydän ulkopuolella ja jälkitoiminta. Osapuolten odotetaan olevan aidosti valmiita muuttamaan omaa näkökantaansa prosessin aikana.¹⁰⁹ Neuvottelutilanteen analysointiin ja strategian luomiseen on kiinnitetty neuvotteluteorioissa voimakkaasti huomiota. Neuvottelutilanteen analysointi johtaa neuvottelustrategian muodostamiseen ja myöhemmin prosessin aikana myös strategian muuttamiseen. Vaikka prosessi on jaettu osaprosesseihin, kokonaisuuden jatkuva havainnointi ja päämäärä ovat sopimusneuvottelun kannalta osaprosesseja olennaisempia keskittymiskohteita. Neuvottelutilanteen tarkastelu prosessina kytkeytyy neuvottelujen analysointiin ja strategian luomiseen, joihin on neuvotteluteorioissa kiinnitetty voimakkaasti huomiota. Neuvottelutilanteen analysointi prosessin ensimmäisissä vaiheissa johtaa neuvottelustrategian muodostamiseen. Muodostetun strategian ei tule olla staattinen, vaan sitä voidaan myöhemmin prosessin aikana muuttaa. Neuvottelut eivät myöskään aina pääty toivotunlaiseen tulokseen ja tähän varautuminen on osa sopimusneuvotteluja ja otettava huomioon strategiaa muodostaessa.¹¹⁰

Neuvottelijan toimintaan vaikuttaa strategian ohella myös neuvottelijan etiikka. Neuvottelutilanteessa eettisesti ongelmalliseksi voivat nousta tilanteet, joissa tiedonantovelvollisuus ja neuvottelustrategia ovat ristiriidassa. Omista tavoitteista valehteleminen on kiellettyä, mutta tavoitteista vaikeamisen eettisiä rajoja voi olla vaikea löytää. Periaatteellisuus on kytköksissä neuvottelijan arvoihin

¹⁰⁵ Miettinen & Torkki 2008, s. 25.

¹⁰⁶ Lehtonen & Kortetjärvi-Nurmi 2001, s. 28.

¹⁰⁷ Miettinen & Torkki 2008, s. 96–99.

¹⁰⁸ Miettinen & Torkki 2008, s. 30 ja 83.

¹⁰⁹ Miettinen & Torkki 2008, s. 216–217. ks. myös Kennedy & Benson & McMillan 1988, s. 17–26.

¹¹⁰ Raiffa & Richardson & Metcalfe 2002, s. 14–20.

ja toisaalta itsetuntoon.¹¹¹ Kyseenalaisin keinoin neuvotellun yhteistyön perustana on luottamuksen rikkominen. Usein tällaiseen toimintaan syylistynyt osapuoli menettää toisen osapuolen luottamuksen ja yhteistyö päättyy.¹¹²

3.4.2 Peliteoria neuvotteluissa

Peliteoriat ovat alun perin sovelletun matematiikan teorioita. Monet varsinaiset pelit, niin lauta-, kortti- kuin tietokone- ja konsolipelit perustuvat peliteorian hyödyntämiseen. Klassisia ja usein annettuja esimerkkejä peliteorian mukaisista peleistä ovatkin esimerkiksi shakki ja tammi. Peliteoria itsessään on hyvin laaja tieteenteorian kokonaisuus jossa erilaisia sovellutuksia ja strategiavaihtoehtoja on kehitelty useita kymmeniä.¹¹³ Käyttökelpoisuutensa vuoksi sitä on laajennettu myös taloustieteen ja sitä mukaa oikeustaloustieteen alueelle, jossa peliteoriaa on hyödynnetty voimakkaasti erityisesti sopimusoikeudessa. Neuvottelussa ei ole kysymys vain siitä mitä itse haluat, vaan yhtä lailla eläytymisestä vastapuolen tarpeisiin – peliteorian hengessä.¹¹⁴ Neuvottelijan on havaittava, että myös toinen neuvotteluosapuoli maksimoi omaa etuaan. Tästä syystä neuvottelijan tulee tutustua vastaneuvotteliijaansa huolellisesti ennen neuvotteluihin ryhtymistä.¹¹⁵

Neuvottelujen onnistumisen kannalta ensisijaisen tärkeää on, että sopimusneuvotteluihin ryhdyttäessä neuvottelijalle on selvää mitkä sopimusneuvottelun tavoitteet ovat ja millainen joustovara neuvotteluissa on käytettävissä. Tärkeää neuvottelujen aikana on tunnistaa myös neuvottelujen vastapuolen tavoitteet ja selvittää millainen joustovara hänellä on. Tämän päämäärän havainnoimisen apuna voidaan käyttää neuvottelujen kriittisten pisteiden määrittelyä. Nämä ovat oletettu neuvottelukumppanin tavoite, neuvottelukumppanin minimitavoite, oma minimitavoite ja oma tavoite. Pisteiden määrittämisessä on tärkeää pitäytyä realistisissa mahdollisuuksissa.¹¹⁶ Kriittisten pisteiden avulla voidaan kartoittaa neuvottelukenttää ja sillä olevia mahdollisia sopimus pisteitä. Sopimus pisteillä tarkoitetaan sellaisia pisteitä, joissa sopiminen on molempien osapuolten lähtökohdista katsoen mahdollista.

Peliteoria perustuu oletukselle siitä, että neuvotteluosapuolet ovat tietoisia sekä heille mahdollisista vaihtoehtoista, että näiden seurauksista. Verrattuna käyttäytymisteoreettiseen näkemykseen, peliteoria korostaa pelaajien strategista suhtautumista neuvotteluihin. Tietoisena erilaisista toimintavaihtoehtoista ja niiden seurauksista neuvottelijat valitsevat heille sopivan strategian. Strategiaa

¹¹¹ Miettinen & Torkki 2008, s. 205–209

¹¹² Lehtonen & Kortetjärvi-Nurmi 2001, s. 31–32.

¹¹³ Binmore 2007, s. 1–3.

¹¹⁴ Miettinen & Torkki 2008, s. 96.

¹¹⁵ Miettinen & Torkki 2008, s. 105–107

¹¹⁶ Miettinen & Torkki 2008, s. 67–68, 72–73.

noudattamalla neuvottelijat pelaavat sopimusneuvotteluissa.¹¹⁷ Huomattavaa sovellettaessa sopimusneuvotteluja peliteoriaan on, että pelaajien siirrot ovat toisen pelaajan nähtävillä ja tavoitteena pelaajilla on saada aikaan sopimus. Pelaajat voivat valita hyvin kilpailullisen strategian, mutta lopputuloksena saattaa tällöin olla toisen pelaajan vetäytyminen. Neuvottelujen onnistumisen kannalta pelaajien kannattaa kuitenkin valita sellainen strategia, jota noudattamalla saavutetaan jonkinlainen tasapainotila. Tässä esimerkissä peli päättyisi sopimuksen tekemiseen.

Peliteoriassa strategia on täydellinen suunnitelma, joka kertoo kuinka pelaaja toimii kaikissa mahdollisissa tilanteissa. Nash-tasapaino on peliteorian mukaan pelin ratkaisu, sellainen tila eli strategia kullekin pelaajalle, josta kenenkään ei kannata poiketa tai kenelläkään ei ole kannustinta toimia toisella tavalla.¹¹⁸ Tasapainoa kuvataan tyypillisimmin vangin dilemman avulla. Tässä pelissä on kaksi epäiltyä, jotka on pidätetty. Poliisilla ei ole tarpeeksi todisteita kummankaan epäillyn tuomitsemiseksi, joten he tarvitsevat toisen epäillyn todistajaksi. Epäillyt viedään eri kuulusteluhuoneisiin, jotta nämä eivät voi kommunikoida toistensa kanssa. Poliisi kertoo kummallekin epäillylle, että jos he todistavat toista epäiltyä vastaan, heidät vapautetaan ja he saavat palkkion. Mikäli molemmat epäillyt todistavat toisiaan vastaan molemmat joutuvat vankilaan mutta saavat silti palkkion. Jos puolestaan kumpikaan epäillyistä ei todista, heidät vapautetaan riittämättömien todisteiden puuttuessa. Kumpikin epäilty tekee päätöksensä samanaikaisesti. Nash-tasapainon mukaisesti epäillyt päättävät olla todistamatta toisiaan vastaan, jotta he välttyvät varmasti vankilalta. Vangin dilemma on eräs tavallisimmin esitetyistä peliteorian staattisista sovelluksista.¹¹⁹ Peliteorian perusoletusten mukaan epäillyt eivät tunne syyllisyyttä tai valintojensa reiluutta vaan tavoittelevat itselleen parasta lopputulosta.

Mikäli pelaajat voivat puhua ennen kuin peliin ryhdytään, voivat nämä päätyä maksimoimaan yhteisellä päätöksellä kummankin hyödyn. Peliteoreettisesti kyse on Pareto-optimoinnista. Jotta pareto-optimi olisi olemassa, on jonkin yhteistyössä sovitun pelistrategian tuotettava muita strategioita parempi lopputulos. Pareto-optimoinnin ongelma on, että opportunistinen strategia saattaisikin tuottaa toiselle pelaajalle lähes yhtä hyvän lopputuloksen kun taas toinen ei saa mitään. Tällöin huomomassa strategisessa asemassa olevalle pelaajalle on epädullista luottaa toisen pelaajan kanssa tehtyyn sopimukseen.¹²⁰ Taloudellisesta näkökulmasta Pareto-optimointi vaikuttaa järkevältä toimintatavalta kun oletetaan, että molemmat pelaajat haluavat maksimoida oman lopputuloksensa eivätkä tavoitteet ole ristiriidassa toistensa kanssa. Lisäksi Pareto-optimoinnille välttämätöntä on,

¹¹⁷ Kelly 2003, s. 9–11.

¹¹⁸ Kultti 1998, s. 34.

¹¹⁹ Fudenberg & Tirole 1998, s. 9–10.

¹²⁰ Fudenberg & Tirole 1998, s. 20–21.

että pelitilanteessa tällainen tasapainon on löydettävissä. Vaikka taloustieteellisessä tutkimuksessa pareto-optimointi on erityisessä asemassa johtuen yhteiskunnallisen tehokkuuden maksimointiajattelusta, sopimusneuvottelujen kannalta Pareto-optimointi ei ole yhtä käyttökelpoinen ratkaisu.¹²¹ Neuvotteluissa pelaajilla on yhteisenä päätavoitteena päästä sopimukseen, mutta toisaalta pelaajien muut tavoitteet ovat vastakkaiset. Tilaaja pyrkii saamaan määrittelemänsä kokonaisuuden mahdollisimman edullisesti kun taas toimittaja pyrkii voiton tuottamiseen. Sopimusten peliteoriassa pyritään pääsääntöisesti aina Nash-tasapainoon.

Staattisten perusmallien lisäksi peliteoria sisältää useita dynaamisia malleja, joissa pelaajien strategiset valinnat seuraavat toinen toisiaan. Neuvottelujen kuvaaminen peliteoreettisella mallilla vaatii toistetun pelin esityksen. Pelaajat tekevät vuorotellen tosilleen tarjouksia, joista jompikumpi hyväksyy lopulta toisen tarjouksen. Pelin lopputulos on Nash-tasapaino. Teknisesti lähestymistapa on vaativa.¹²² Monimutkaisempia peliteoreettisia neuvottelu-malleja on pyritty muodostamaan siten, että pelistrategia huomioisi pelin lopputuloksen reiluuden tai pelaajien pyrkivän oman etunsa lisäksi huomioimaan strategioidensa yhteiskunnallisen vaikutuksen. Näiden teorioiden ongelmana on, etteivät ne ole saavuttaneet kovinkaan laajaa hyväksyntää. Tekniseltä toteutukseltaan mallit ovat myös melko monimutkaisia, joten niiden hyödyntäminen vaatii matemaattista erityisosaamista.¹²³

Vangin dilemman tapauksessa ongelmat tasapainon löytymisessä liittyvät neuvottelutilanteissa tavallisesti siihen miten pitkän tähtäimen strategiavalintoja pelaajat tekevät, pelin toistuvuuteen sekä vaihdantakustannuksiin. Mikäli pelaajien strategiavalinnan aikajänne on erilainen, saattaa pelaajien käytöstä dominoida opportunisti. Lyhyen tähtäimen yhteistyöhön strategiavalinnoillaan pyrkivällä pelaajalla on tällöin yliote pitkän tähtäimen strategiavalintoja tekevään pelaajaan nähden. Tulevaisuuden yhteistyömahdollisuuksia silmällä pitävän pelaajan ei kannata pilata mahdollisuuksiaan opportunistisella käytöksellä. Peliteorian näkökulmasta opportunistin vähentämiseksi pelaajien kannattaa tähdätä pitkäaikaisiin yhteistyösuhteisiin, sillä pelien toistuvuus vähentää opportunistia. Pelaajat valitsevat vastapelaajansa lisäksi sen mukaan millaisia vaihdantakustannuksia näiden kanssa toimimiseen liittyy. Esimerkiksi ulkomainen toimija saattaa aiheuttaa lisäkustannuksia kotimaiseen toimijaan verrattuna. Havaitsemalla ja hallitsemalla neuvotteluihin liittyviä vaihdannaiskustannuksia pelaajat voivat maksimoida omat voittomahdollisuutensa.¹²⁴

¹²¹ Määttä 2006, s. 28–29.

¹²² Kultti 1998, s. 45.

¹²³ Friedman 1986, s. 170.

¹²⁴ Reardon & Hasty 1996, s. 17–18.

Luottamuksella on voimakas rooli peliteoriassa. Tutkimuksissa on todettu, että myös yhden kierroksen peleissä pelaajat luottavat toistensa valintoihin ja vain harvoin yksilön puhtaan rationaalista itsekkyyttä ilmenee.¹²⁵ Tällaista luottamusta kutsutaan laajennetuksi luottamukseksi *extended trust*. Laajennetun luottamuksen saavuttaminen edellyttää julkisen vallan puuttumista sopimussuhteeseen, toisin sanoen sopimusoikeuden olemassaoloa. Pitkäkestoiset sopimukset ovat tyypillisesti dynaamisia pelejä, joita luonnehtii sisäänrakennettu luottamuksen elementti sekä suoritusten eriaikaisuus. Näiden kahden vastakkaisen ominaispiirteen välillä neuvottelijat joutuvat ratkaisemaan pelivalintansa. Sopimussuhteen edellyttämät erityisinvestoinnit lisäävät riskiä tällaisiin investointeihin joutuvan osapuolen osalta. Investoija saattaa ajautua tilanteeseen, jossa toinen osapuoli ryhtyisi hankkimaan itselleen epäoikeutettua etua toisen osapuolen kustannuksella esimerkiksi pidättäytymällä maksusuorituksista. Hyvän uskon vaatimus toimii luottamuksen herättäjänä ja vahvistajana pelitilanteen osapuolten välillä ja näin ollen lisää sopimustoiminnan tehokkuutta.¹²⁶ On selvitetty, että tärkein luottamuksen ulottuvuus, joka vaikuttaa sopimuksen arvon muodostukseen on huoli vastapuolesta. Huoli on lisäksi ainoa luottamuksen ulottuvuus, joka säätelee pelaajien valintaa neuvottelutuloksen maksimoinnin ja sosiaalisten motiivien välillä. Pelaajat, jotka korostivat olevansa huolestuneita toisista pelaajista, saavuttivat ryhmänä suurimpia yhteisiä saavutuksia.¹²⁷

Erityistä merkitystä luottamuksella neuvottelijoiden välillä lienee kun osapuolet tuntevat toisensa hyvin. Tällöin osapuolet voivat pyrkiä arvioimaan millaisiin strategioihin neuvottelujen vastapuoli saattaisi olla ryhtymässä. Vastapuolen tuntemus saattaisi johtaa opportunistisempaan strategiavalintaan sillä neuvottelukumppanin strategiset valinnat saattaisivat olla ennustettavampia. Opportunismia vähentävänä näkökohtana voidaan toisaalta pitää liikesuhteen säilyttämiseen ja maineeseen sopimusneuvottelijana liittyviä argumentteja.¹²⁸

¹²⁵ Mähönen 2007, s. 261.

¹²⁶ Mähönen 2000b, s. 214.

¹²⁷ Tzafrir et al. 2012, s. 856–857.

¹²⁸ Määttä 1998, s. 64.

4. RAKENNUSALA SOPIMUSYMPÄRISTÖNÄ

4.1 Sopimustoimijat ja normiympäristö

4.1.1 Käsitteiden ja toimijoiden määrittely

Rakennusalan sopimustoimijoita yhdistävät tietyt ominaispiirteet. Seuraavien käsittelykappaleiden tarkoituksena on selvittää millaisia toimijoita rakennusalan sopimuksiin liittyy ja miten myöhemmin käsiteltävät sopimustyyppit vaikuttavat erilaisiin toimijoihin joka suoranaisesti tai välillisesti. Seuraavaksi käsitellään ensin suoranaiset sopimustoimijat ja sitten ne tahot, joihin erilaisilla sopimuksilla on välillisesti vaikutusta. Samalla määritellään joitakin käsitteitä, joita myöhemmissä luvuissa tullaan käyttämään.

Rakennusalan liikesopimukset ovat ammattilaisten keskinäisiä sopimuksia, joissa tietämys sopimuksen kohteesta on osapuolten välillä yhtenevä. Toisaalta teknisistä yksityiskohdista tietää parhaiten alan erityisammattilainen, jonka osalta korostuu tiedonantovelvollisuus toista osapuolta kohtaan. Tavallisimpana poikkeuksena voidaan pitää pienurakkasopimusta, jossa toimeksiantaja saattaa olla yksityishenkilönä kuluttaja-asemassa. Tällä on vaikutusta sopimustyyppin sisällön määräytymiseen ja rakentamisen ammattilaisen tiedonantovelvollisuuden laajuuteen¹²⁹. Pienurakkasopimuksissa yhdistyvät rakennusalan tavallisen sopimusketjun sopimusten eri osa-alueet toimeksiantajan ja urakoitsijan välisen sopimuksen mukaisesti.

Tyypillistä rakennuskohteille on toteuttaa rakennustyö useiden toimijoiden yhteistyönä. Pienimmäskin organisaatiossa ovat mukana rakennuttaja, suunnittelija ja urakoitsija. Rakennuskohteiden toteuttamisen erilaisista sopimusteknisistä muotoja käsittelemme tarkemmin jäljempänä. Rakennuskohde on nähtävä yhteistyösopimusten kokonaisuutena, jotka muodostavat sopimusketjun. Osapuolten toiminta on hyvin itsenäistä sovittujen työtehtävien rajoissa, mutta työn yhteen sovittelu ja joustaminen ovat rakennuskohteiden toteuttamiselle luonteenomaisia.¹³⁰

Rakennuttajaksi kutsutaan tahoa, joka vastaa rakennussuunnittelusta, rakentamisen aikaisesta töiden valvonnasta, erilaisista viranomaistarkastusten järjestämisestä sekä yhteydenpidosta rakentajatahojen ja rakennusurakan toimeksiantajan välillä. Rakennuttaja voi olla rakennusurakan toimeksiantaja tai erillisellä rakennuttamissopimuksella tähän tehtävään sitoutettu asiantuntijataho. Ulkopuolista rakennuttajatoimijaa kutsutaan rakennuttajakonsultiksi ja rakennuskohteen toteuttajaa toimeksiantajaksi. Pienurakan yhteydessä rakennuttajalla tai toimeksiantajalla tarkoitetaan tyypillisimmin raken-

¹²⁹ Halila & Hemmo 2008, s. 50–51. ks. myös luku 4.2.4 Pienurakka s. 40–41

¹³⁰ Tieva 2008, s. 436.

nuskohteen tai -työn loppukäyttäjää. Tavallisimmin toimeksiantaja vastaa rakennussuunnittelusta ja suunnittelijat ovat sopimussuhteessa rakennuttajaan. Rakennuttaja vastaa urakoitsijalle suunnitelmien toteuttamiskelpoisuudesta ja suunnittelijat oman sopimuksensa perusteella rakennuttajalle.¹³¹

Urakalla tarkoitetaan työsuoritusta, joka tyypillisimmin liittyy rakentamiseen. Urakka on rakennustyön kokonaisuus. Tavallisesti urakkaan liittyy sekä työ, että rakentamiseen tarvittavien materiaalien hankinta. Osapuolet voivat kuitenkin sopia hankintoja tehtävän jollain muullakin tavalla. Urakka eroaa työstä siinä, että urakan ostajalla ei ole työnjohto-oikeutta vaikka urakka sisältäisikin ainoastaan työtä. Havaitut puutteet tai virheet tulevat huomioitavaksi normaalin reklamaatiomenettelyn kautta. Urakan toteuttajaa kutsutaan urakoitsijaksi. Alisteisten urakkasuhteiden tilanteessa selvyyden vuoksi puhutaan pää- ja aliurakoitsijasta. Rakennusurakalle tyypillistä on sopimussuhteen pitkäaikaisuus, vaadittavien suoritusten monimuotoisuus, useiden osapuolten mukanaolo ja suoritusten alttius häiriötekijöille.¹³²

Arkkitehti antaa panoksensa rakennusurakkaan tekemällä tarvittavat arkkitehtipiirroksot. Arkkitehdin ja toimeksiantajan välillä on toimeksiantosopimus¹³³. Arkkitehdin toimeksiantaja voi olla urakan toimeksiantaja tai rakennuttaja riippuen siitä miten rakennuttamissopimuksessa on tehtävien jaosta sovittu. Rakennesuunnittelija on arkkitehdin ohella toinen taho, joka on vastuussa toteutuksen suunnittelusta. Niiltä osin kuin on kyse kantavista rakenteista, huolehtii rakennesuunnittelija rakenteiden lujuuslaskelmista ja materiaalmääräyksistä. Arkkitehdit ja rakennesuunnittelijat tekevät laajaa yhteistyötä suunnitelmia valmistaessaan. Muita suunnittelijoita rakennuskohteessa ovat sähkösuunnittelija ja LVI-suunnittelija.¹³⁴

Suunnittelijoiden osuus rakennusurakassa ei kuitenkaan pääty suunnitelmien valmistuttua. Suurten rakennuskohteiden osalta suunnittelijat ovat mukana rakennuskohteen työmaakokouksissa aina kohteen valmistumiseen saakka. Suunnittelijoiden valvontavastuu suunnitelmien toteuttamisen varmistamiseksi perustuu asiantuntijavalvontaan. Rakennusaikana saattaa ilmetä joitakin ongelmatilanteita tai suunnitelmissa havaitaan puutteita, jotka vaativat suunnitelmien muuttamista tai korjaamista. Tällöin asia otetaan esille rakennuskohteessa säännöllisesti järjestettävässä työmaakokouksessa, johon myös suunnittelijat osallistuvat. Tarvittaessa työkohteessa voidaan järjestää myös katselmus

¹³¹ Halila & Hemmo 2008, s. 55.

¹³² Halila & Hemmo 2008, s. 48–49.

¹³³ Takki 1995, s. 782.

¹³⁴ Liuksiala 2004, s. 19–25.

ongelmatilanteen selvittämiseksi. Katselmukseen kutsutaan kaikki työkohteen valmistumiseen osallistuvat tahot.¹³⁵

Viranomaisten suorittama rakennusvalvonta on sekin taho, joka vaikuttaa rakennusurakan valmistumiseen. Rakennusvalvonnan tarkoituksena on huolehtia siitä, että rakennuskohteen työt tehdään hyvän rakennustavan¹³⁶ ja rakentamisen laatu- ja turvallisuusmääräysten mukaisesti sekä noudattaen rakennustyömaalla työturvallisuusmääräyksiä sekä muita työoikeudellisia säännöksiä. Rakennusvalvonta voi puuttua tarkastuksissaan havaitsemiin puutteisiin ja jopa keskeyttää rakennustyöt kohteessa mikäli rakennustyö ei vastaa vaatimuksia. Rakennusvalvonta valvoo myös rakennuskohteen turvallisuusseikkoja niin työmaalla työskenteleviä kuin ulkopuolisiakin kohtaan.¹³⁷ Hyvän rakennustavan vaatimus asetetaan maankäyttö- ja rakennuslain 117§:ssä. Lainkohdan mukaan rakentamisen tulee noudattaa hyvää rakentamistapaa, vaikkei siitä olisikaan erikseen sovittu.

4.1.2 Sopimusten normipohja

Rakennushankkeiden sopimusoikeudellisesta toteuttamisesta ei Suomessa ole erityistä lainsäädäntöä, vaan rakentamisen sopimuksissa noudatetaan OikTL:n yleisiä määräyksiä. Rakennusurakka on erikseen rajattu kauppalain 27.3.1987/355 2§:ssä kyseisen lain soveltamisalueen ulkopuolelle.¹³⁸ Sopimusoikeudellisen säätelyn sijaan rakennusala säädelään vahvasti useilla muilla oikeudenaloilla. Rakentamisen kannalta huomioitavaksi tulee esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslaki 5.2.1999/132 sitä täydentävine asetuksineen ja ympäristöministeriön määräykset. Tällaiset määräykset ja säännökset tulevat välillisesti osaksi urakka- tai konsulttisopimusosapuolten välisiä sopimuksia. Käytännön sopimustoiminnassa sopimustyyppistä riippuen toimeksiantaja tai rakennuttaja on vastuussa erilaisten rakentamiseen välillisesti liittyvien lakien huomioonottamisesta rakennuskohdetta ja urakkasopimuksia suunnitellessaan. Sopimusehtokokoelmat ohjaavat osaltaan rakennuttajaa huomioimaan tällaisen lainsäädännön. Tässä tutkielmassa keskitytään tarkastelemaan rakentamisen konsulttisopimusten ja erilaisten urakkasopimusten sopimusneuvotteluja. Rakennusalaan ja rakennustyön toteuttamiseen liittyvä lainsäädäntö sopimusteknisinä yksityiskohtina jätetään kuvailun tasolle.

Laki tilaajan selvitysvastuusta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä 22.12.2006/1233 (myöhemmin tilaajalaki) tulee kuitenkin huomioitavaksi neuvotteluissa. Tilaaja-

¹³⁵ Liuksiala 1986, s. 115–117. Liuksiala 2004, s. 138–141.

¹³⁶ Hyvää rakennustapaa määritellään rakennustöiden yleisillä laatuvaatimuksilla (RYL). RYL on toteutettu rakennusalan tärkeimpien toimijoiden yhteistyönä. Sääntöjen tarkoituksena on standardoida rakennustyön tapa ja lopputuloksen laatu eri työkohteissa. RYL:n määräyksillä määritellään myös hyvän rakennustavan vähimmäisvaatimukset. RYL määräykset kuuluvat Rakennustietosäätiön sääntökokoelmiin.

¹³⁷ Liuksiala 2004, s. 182–187.

¹³⁸ Halila & Hemmo 2008, s. 50.

lain tarkoituksena on varmistua siitä, että rakennuskohteen kaikki osapuolet täyttävät yhteiskunnalliset velvoitteet (verojen maksu, työnantajan eläkemaksut, tarvittavat vakuutukset, työterveyspalveluiden järjestäminen). Rakennuttaja on velvollinen huolehtimaan siitä, että urakoitsija toimittaa tilaajalain edellyttämät todistukset.¹³⁹ Laki julkisista hankinnoista 30.3.2007/348 (myöhemmin hankintalaki), määrittelee puolestaan miten tarjouskilpailu tulee toteuttaa julkisessa rakennuskohteessa. Sopimuksissa, joissa hankintalaki tulee toteutettavaksi, käytetään julkisten hankintojen yleisiä sopimusehtoja 1994 (myöhemmin JYSE 1994). Hankintalaki pyrkii varmistamaan sen, että julkisten hankintojen yhteydessä hyödynnettäviä julkisia varoja käytetään asianmukaisesti. Laki velvoittaa kunnat ja valtion järjestämään tarjouskilpailun tehdessään merkittäviä hankintoja. Lain mukaan julkisen toimijan tulee tehdä hankinta kokonaisarvioinnin perusteella edullisimmalta tarjoajalta. Julkisen hankinnan kyseessä ollessa rakennuttajaa tai urakoitsijaa ei yleensä voida valita neuvotte-lujen avulla. Hankintalain mukaiset sopimukset ja kilpailutus jätetään tämän tutkimuksen tarkaste-lun ulkopuolelle johtuen säännösten laajuudesta ja yksityiskohtaisuudesta. Julkinen hankinta ei myöskään täytä liikesopimuksen tuntomerkistää, sillä siinä toisena osapuolena on julkinen organi-saatio kuten valtio, kunta, kaupunki tai kuntayhtymä.¹⁴⁰

Perustaja- eli grynderiurakointia säännellään perustajaurakoitsijan ja -rakennuttajan sekä asun-onostajan välillä, yksityiskohtaisesti asuntokauppalaisissa 23.9.1994/843. Laki ei kuitenkaan koske esimerkiksi liike- ja toimistorakentamista. Oikeuskäytäntöä grynderirakentamisesta on olemassa runsaasti ja tuomiolauselmilla on huomattava merkitys asuntokauppalain voimaantulonkin jälkeen muussa kuin asuntorakentamisessa. Huomattavaa tässä rakentamisen järjestelyssä on, että rakennus-liike toimii sekä tilaajana perustamansa asunto-osakeyhtiön kautta, että pääurakoitsijan asemassa. Grynderirakentamista on myös perustajarakennuttaminen, jossa grynderin toimii rakennuttajana, vaan ei urakoitsijana. Perustajaosakkaana oleva rakennusliike tai rakennuttaja toteuttaa usein raken-tamisen/rakennuttamisen ilman urakkakilpailua. Rakennuttaja ja rakentaja eivät siis ole riippumat-tomat toisistaan kuten tavallisessa urakkasopimuksessa. Huomattavimmat vaikutukset grynderira-kentamisella kuitenkin on rakennuttajan ja ostajan väliseen oikeussuhteeseen.¹⁴¹ Rakentaminen voi-daan organisoida ja toteuttaa kuten tavallinen rakennuskohde. Koska tarvetta urakkasopimuksen tekemiselle perustajaurakoitsijan ja asunto-osakeyhtiön välillä ei ole, eikä urakkamuodolla juuri ole

¹³⁹ Tilaa javastuu i.v. Tilaa javastuu.fi on rakennusalan tilaajatoimijoiden perustama tilaa javastuutietojen rekisteri. Rekis-terin kautta tilaajat voivat tarkistaa tilaa javastuulain mukaiset tiedot sopimuskumppaniyrityksestään. Tilaa javastuulaki velvoittaa työn tilaajan selvittämään, että hänen sopimuskumppaninsa on hoitanut lainmukaiset velvoitteensa. Lailla pyritään harmaan talouden torjuntaan ja sen tarkoituksena on edistää yritysten välistä tasavertaista kilpailua sekä työeh-tojen noudattamista. Tilaa javastuulain noudattamista valvoo koko Suomessa Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuo-jelun vastuualue.

¹⁴⁰ Aarto et al. 2009, s. 28–29.

¹⁴¹ Liuksiala 2004, s. 238–247.

vaikutusta muihin rakennuskohteen sopimusneuvotteluihin, ei grynderi-sopimus aiheuta eroja hyvän neuvottelutavan määrittelylle.

Rakennusosalalla sopimukset asettuvat toisiinsa nähden sopimusketjuksi¹⁴². Ketjun aloittaa rakennuttamissopimus, sitä seuraa pääurakkasopimus ja aliurakkasopimus. Näiden lisäksi ketjuun liittyvät suunnittelusopimukset. Sopimusketjusta erillisenä sopimustyyppinä rakennusosalalla ovat erilaiset pienurakkasopimukset. Pienurakkasopimukset eroavat edellä mainituista sopimuksista myös siinä että pienurakassa sopimusosapuolena voi olla luonnollinen henkilö, jolloin kyseessä ei ole enää liikesopimus. Kuluttajansuojalain 20.1.1978/38 (myöhemmin KSL) 8§:n mukainen pienurakka on sellainen rakennustyö, jonka arvo on alle 10 000 euroa. Kalliimpia urakoita ja uudisrakentamista koskevat säännökset ovat KSL:n 9. luvussa. Kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisen pienurakkasopimuksen osalta on sovittu nk. pienurakkaehdoista (Rakennusalan töitä koskevan kuluttajasopimuksen ehdot myöhemmin RYS-9-1998, RT 16–10783). RYS-9-1998 ehdoissa säännellään pääasiassa KSL:n 9. luvun alaisia pienurakoita. Varsinainen pienurakkasopimus voidaan tehdä tällaisia sopimuksia varten laaditulle sopimuspohjalle (RT 80265). Pienempienkin urakoiden yhteydessä voidaan sopimusehtoja ja -pohjaa käyttää osapuolten näin sopiessa.¹⁴³ Kuluttajasopimukseksi pienurakkasopimus määritellään, kun osapuolina ovat elinkeinonharjoittaja ja kuluttaja. Kuluttajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten.¹⁴⁴ Tässä tutkielmassa keskitytään pääasiallisesti liikesopimuksiin, mutta pienurakkasopimuksista tuodaan esiin erityisiä seikkoja hyvän neuvottelutavan kannalta siltä osin kuin tällaiset sopimukset täyttävät liikesopimuksen tuntomerkit.

Rakennussopimuksissa on tyypillistä hyödyntää vakiosopimusehtoja ja sopimusmalleja, jotka on sovittu yhteisesti alan toimijoiden kesken. Rakennustietosäätiö julkaisee RT-kortiston nimellä kulkevaa kortistoa, jossa voimassaolevat rakennusalan vakioehdot sekä sopimusmallit julkaistaan. Rakentamisen konsulttisopimusten osalta käytetään konsulttitoiminnan yleisiä sopimusehtoja (KSE, RT 13-10574) ja samoin RT-kortistosta löytyvät sopimusmalli RT-80252 ja sen täyttämisohe RT 13-10578. Ensimmäiset rakennusurakan yleiset sopimusehdot laadittiin 1949 silloin olemassa olleiden julkisten ja yksityisten rakennuttajien omien jo tuolloin paljolti yhtenevien sopimusehtojen pohjalta. Tänä päivänä urakkasopimusten osalta käytössä ovat yleiset sopimusehdot 1998 (YSE1998, RT 16-10660) ja urakkasopimuksen laatimisohe RT 16-10669. Ehdot ovat vakioehtojen kokoelma, joka on tehty yhteistyössä rakennusalan työntekijäjärjestö Rakennusliiton ja työnantajapuolten kes-

¹⁴² ks. lisää sopimusketjuista alaluvusta 4.1.3 s. 35

¹⁴³ Saine & Maso 2011, s. 18.

¹⁴⁴ Viitanen 1994, s. 336.

ken. YSE:llä on hyvin merkittävä asema rakennusalan sopimuksissa ja näitä ehtoja käytetään lähes poikkeuksetta kaikissa rakentamista koskevissa sopimuksissa.¹⁴⁵

YSE-ehdot ovat siinä määrin vakiintuneet rakennusosalalle, että ehdot tulevat osapuolia sitoviksi pelkän viittauksen perusteella. Neuvottelijat eivät ole velvollisia huolehtimaan siitä, että vastapuolella on ollut tosiasiallinen mahdollisuus tutustua vakioehtoihin ennen sopimuksen päättämistä. YSE-ehdojen soveltamisesta rakentamisen sopimukseen kauppatapana on keskustelut oikeuskirjallisuudessa jonkin verran, mutta ehdot eivät kuitenkaan kaikilta osin ole saavuttaneet kauppatavalta vaadittavia edellytyksiä.¹⁴⁶ Tällä hetkellä käytössä olevat YSE 1998 ehdot korvaavat aiemmat YSE 1983 ehdot. Nykyiset YSE-ehdot on tarkoitettu sovellettaviksi koko urakkaketjuun (pää- ali- ja sivu-urakat). Sivu-urakan alistamisesta on yhä olemassa omat sopimus pohjansa (RT 80271). Julkisella sektorilla puolestaan hyödynnetään julkisten hankintojen yleisiä sopimusehtoja (JYSE 2009). Sopimusehtokokoelmia on rakennusosalalla muodostettu myös rakennustarvikkeiden kauppaan, alueurakointiin sekä kone- ja kuljetuspalveluiden hankintaan, jotka jätetään tässä vain maininnan varaan.¹⁴⁷

Rakennushankkeet ovat vaikutuksiltaan ja kustannuksiltaan merkittäviä sopimusketjuja, jotka ovat alttiita erilaisille aikatauluun ja suoritustapaan liittyville suoritushäiriöille. Tällaisia suoritushäiriöitä pyritään poistamaan sopimusteknisillä ratkaisilla kuten yhtenäisten vakioehtojen käyttämisellä kaikissa kohteen urakkasopimuksissa, työnjaon ja aikataulun selkeällä määrittämisellä sekä viivästyssakkojen käyttämisellä. Kustannuksia puolestaan pyritään hallitsemaan urakoiden kilpailuttamisella.¹⁴⁸ Kilpailuttaminen tulee erottaa julkisten hankintojen kilpailuttamisesta. Rakennusalan urakkakilpailu voidaan toteuttaa rakennuttaja- ja urakoitsijatahon yhteistoiminnassa muodostamien rakennusalan urakkakilpailun periaatteiden mukaisesti (RT-16-10182). Periaatteet nauttivat yleisestä hyväksyntää ja niitä noudatetaan laajasti. Yksityiset toimijat, eivät kuitenkaan ole velvoitettuja noudattamaan periaatteita, jolleivät näin erityisesti ilmoita urakkakilpailutusasiakirjoissa.¹⁴⁹

Toisaalta rakennusosalalla on tyypillistä, että toimijoiden välillä vallitsee pitkiä yhteistyösuhteita, vaikka sopimukset solmitaan kohdekohtaisesti ja lopulliset toteutuskumppanit valittaisiinkin tarjouskilpailun perusteella. Osapuolten välinen luottamus ja sen rakentaminen on kuitenkin tärkeää sillä se saattaa vaikuttaa ratkaisevasti tulevaisuuden työmahdollisuuksiin. Mikäli osapuolten välinen yhteistyö on sujunut aiemmin erityisen hyvin, saattavat toimijat hyödyntää toistensa palveluja ilman

¹⁴⁵ Halila & Hemmo 2008, s. 52–53.

¹⁴⁶ Laine 1993, s. 16, 20–25.

¹⁴⁷ Oksanen et al. 2011, s. 31–34, 38, 40.

¹⁴⁸ Rudanko 1989, s. 19–21.

¹⁴⁹ Oksanen et al. 2011, s. 46–47.

tarjouskilpailuun ryhtymistä. Töiden valmistuminen ajallaan ja työn laatu ovat rakennuslalla erittäin tärkeitä seikkoja kustannusajattelun ohella.¹⁵⁰

4.1.3 Sopimusketjut

Sopimusketjut ovat rakennuslalla hyvin tavallisia rakennustyön yhteistyöominaisuudesta johtuen. Tyypillisimmin sopimusketjutilanne vallitsee aliurakointisopimuksessa, mutta myös pääurakkasopimus saattaa olla ketjutettu rakennuttajakonsultin käyttämisestä tai osaurakoinnista johtuen. Sopimusketju syntyy vähintään kolmen osapuolen järjestelystä, jossa tietyn sopimuksen osapuoli on osallisena myös toisessa sopimuksessa. Muodollisten tai ulkoisten seikkojen yhdenmukaisuutta sopimuksilta ei vaadita. Jotta sopimuksia voidaan pitää sopimusketjuna, sopimusosapuolten välillä on oltava asiallinen yhteys, jollainen rakennushankkeen osapuolilla luonnollisesti on. Norroksen mukaan sopimusketjun jäseniä voidaan kutsua nimikkeillä alempi suoritusporras, välittävä lenkki ja loppukäyttäjä. Rakennussopimuksen osalta sopimusketju jäsentyy yksinkertaisimmillaan ketjuksi aliurakoitsija<sopimus>urakoitsija<sopimus>rakennuttaja.¹⁵¹ Kun ketjuun lisätään rakennushankkeessa keskeisesti vaikuttavat suunnittelijat, viranomaisvalvonta ja mahdollinen rakennuttajakonsultti, muuttuu sopimusketju monimutkaisemmaksi.

Sopimusketjun tavoitteena on vastuun jakaminen kaikkien ketjuun osallistuvien osapuolten kesken. Tästä syystä on tärkeää, että esim. urakkasopimuksissa tyypilliset viivästyslausekkeet toimivat samaan tapaan sopimusketjun alusta loppuun. Tällöin vastuu voidaan kohdistaa ketjua pitkin siihen osapuoleen, joka loppukädessä oli syyllinen aiheutuneeseen viivästykseseen. Toisaalta sopimusketjun osallisten eritasoisen riskin kantokyvyn takia tämä on täysimääräisesti käytännössä mahdotonta.¹⁵² Sopimusketjun muodostaminen vaatii erityistä sopimussuunnittelua ja riskien arviointia. Rakennuslalla sopimusketjut kuitenkin ovat sopimusteknisesti verraten tavallisia järjestelmiä. Sopimusketjujen sääntely on myös huomioitu YSE-ehdoissa, joita tulisi hyödyntää juuri tästä syystä kaikissa rakennuskohteen urakkasopimuksissa.

Pienurakoiden osalta sopimusketjun vaikutus on lainsäädännössä vahvistettu. KSL:n mukaan kuluttaja voi kohdistaa vaatimuksensa toimeksisaajan suoritusapulaiseen rakennusurakassa (KSL 9:34). Ratkaisevaa merkitystä ei ole sillä, mikä on vahingonkärsijän muodollinen asema suhteessa sopimukseen, vaan riittävää on, että yhteys sopimuksen ja vahingon välillä on riittävän läheinen.¹⁵³ Vaikka KSL sääteleekin ainoastaan kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välisiä sopimuksia, voi-

¹⁵⁰ Tieva 2009, s. 934-950.

¹⁵¹ Norros 2007, s. 7.

¹⁵² Lousti 2010, s. 21-22.

¹⁵³ Norros 2007, s. 62.

daan tällä lainkohdalla nähdä olevan vaikutusta myös liikesopimuksina muodostettuihin pienurakoiden sopimusketjuihin. Pienurakassa osapuolilla on yleensä vähäisempi intressi ja kyky sopimusteknisen erityisosaamisen hyödyntämiseen, joka puolestaan johtaa sopimusten täydentämiseen yleisellä sopimusketjuopilla.

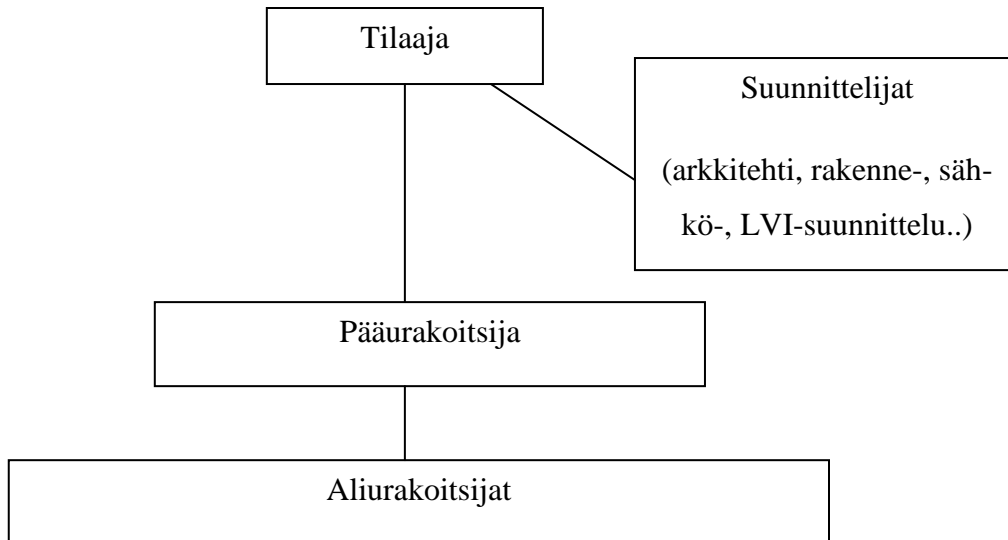
Sopimusketju-ajattelua tarvitaan etenkin perustaja- eli grynderirakentamisen yhteydessä. Grynderirakentamisessa asunto-osakkeen ostajien perusongelma on, että he eivät yleensä ole olleet päättämässä rakennusurakkasopimusten sisällöstä. Toisaalta urakkasopimuksen ehtoja on ollut mahdollista muuttaa ilman ostajien suostumusta rakennusvaiheen aikana, kun asunto-osakeyhtiö on ollut grynderin hallinnassa. Urakkasopimusta ja asunnon kauppasopimusta ei voidakaan pitää toisistaan riippumattomina sopimuksina sillä tämä mahdollistaisi urakkasopimuksen vaikutuksen asuntokauppaan ilman, että ostaja voi tätä estää. AsKL 5:1:ään sisältyy kaksi sääntöä, joiden tarkoituksena on turvata asunnonostajan asema. Asuntoyhteisölle annetaan oikeus vedota rakennuksen rakentamista tai korjausrakentamista koskevan sopimuksen sisältöön, vaikka yhtiö ei muodollisesti olisi-kaan sopimuksen osapuoli. Useimmiten sopimus on tehty asuntoyhteisön nimissä, eikä ongelmaa siis synny. AsKL 5:1:stä kuitenkin seuraa myös, että vaikka asuntoyhteisöä rakentamisvaiheessa hallinnoinut grynderi olisi yhteisön nimissä hyväksynyt urakkasopimuksesta poikkeamisen yhteisön vahingoksi, tällainen hyväksyntä ei sido asuntoyhteisöä sen jälkeen, kun se on siirtynyt asunnonostajien hallintaan. Erityisen ongelmallista kyseinen toiminta on, mikäli grynderi tekee yhteisön nimissä urakkasopimuksen itsensä kanssa.¹⁵⁴

4.1.4 Erilaisten rakennushankkeiden luonne

Rakennushankkeita voidaan luokitella sen mukaan miten rakentaminen on organisoitu eri toimijoiden välillä sekä sen mukaisesti miten urakan maksuperuste määräytyy. Tyypillisin tapa teettää rakennustöitä on nk. perinteinen kokonaisurakka. Tässä mallissa sopimukset asettuvat toisiinsa nähdessä ketjumaiseksi kokonaisuudeksi, jolloin tarvetta erityisille vastuuasetelmia selkeyttävälle sopimuksille on vain harvoin.¹⁵⁵

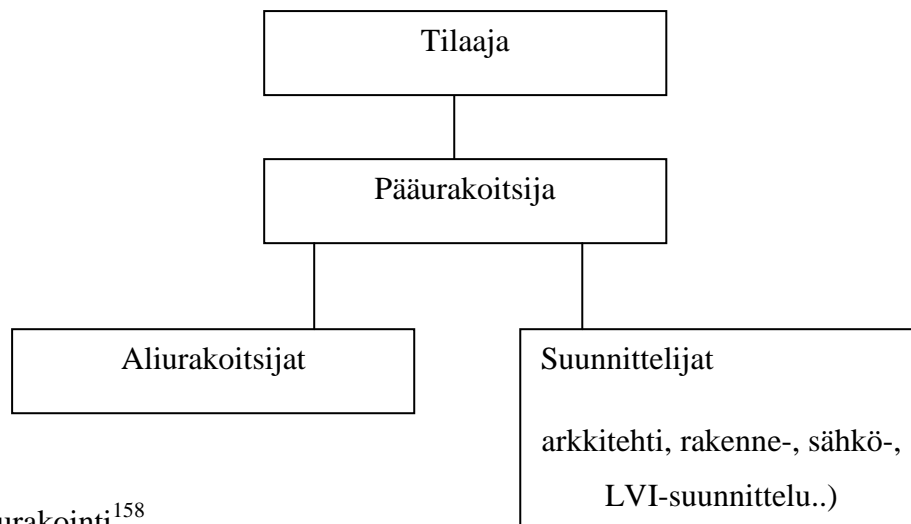
¹⁵⁴ Liuksiala 2004, s. 238–247.

¹⁵⁵ Oksanen et al. 2011, s. 60–63.



Kaavio 1: Perinteinen kokonaisurakka¹⁵⁶

Mikäli toimeksiantajalla ei ole riittäviä valmiuksia toimia itse tilaajan roolissa voidaan urakka järjestää siten, että urakoitsija suunnittelee ja toteuttaa kohteen tilaajan antamien lähtötietojen pohjalta. Tällöin puhutaan kokonaisvastuu- eli KVR-urakasta tai suunnittele ja rakenna eli SR-urakasta. Tällaisia urakkamalleja varten on olemassa omat sopimusmallinsa. Molemmat edellä mainitut urakka- muodot ovat pääurakkamalleja, joissa urakoitsijalla on vastuu hankinnoista, työmaan johtamisesta sekä rakennustyöstä.¹⁵⁷



Kaavio 2: KVR-urakointi¹⁵⁸

Osaurakkamalleissa rakennustyö pilkotaan osasuorituksiin. Osaurakan hallinta vaatii tilaajalta urakoitsijoiden työn yhteensovittamisesta huolehtimista ja rakennusurakan tuntemusta pääurakkamallia

¹⁵⁶ mukaillen Oksanen et al. 2011, s. 62.

¹⁵⁷ Oksanen et al. 2011, s. 63–66.

¹⁵⁸ mukaillen Oksanen et al. 2011, s. 62.

enemmän. Jaetussa urakkamuodossa pääurakoitsija ja eri sivu-urakoitsijat eivät ole sopimussuhteessa toisiinsa. Sivu-urakassa puolestaan jaetut urakkasuoritukset alistetaan toisilleen, vaikka kukin urakoitsija on sopimussuhteessa vain tilaajaan. Urakoitsijoiden keskinäinen vastuusuhde perustuu tällöin alistamissopimukseen, joka saattaa osapuolet keskinäiseen vastuuseen vain mahdollisista vahingoista, joita urakoitsijat aiheuttavat toisilleen. Projektinjohtorakentaminen yhdistää edellä kuvatun kaltaisia urakointimuotoja tavoitteena limittää tehtäviä töitä ja näin ollen vähentää rakennusaikaa. Projektijohtorakentamisessa suunnitelmat täydentyvät rakentamisen edetessä, jolloin voidaan vaikuttaa syntyviin kustannuksiin. Projektinjohtorakentaminen vaatii projektinjohdolta sekä projekturakointiin osallistuvilta urakoitsijoilta tavallista urakointia syvempää yhteistoimintaa ja sitoutumista.¹⁵⁹

Rakennusallalla uudenlainen kohteen toteuttamistapa on elinkaaritoteutus. Tämä heijastaa yleisesti sopimusoikeudessa vallitsevaa yhteistyöulottuvuuden lisääntymistä. Elinkaaritoteutuksella tarkoitetaan rakennushanketta, jossa toteuttaja vastaa rakennuksen, rakenteen tai järjestelmän toiminnasta perinteistä takuuaikaa pidemmällä ja laajemmalla vastuulla. Tilaajana on pääsääntöisesti julkinen hankintayksikkö. Laajuudeltaan elinkaaritoteutukset voidaan luokitella seuraavasti: koko rakennuksen tai infrastruktuuri-rakennuskohteen elinkaaritoteutus, talotekniikan elinkaaritoteutus, järjestelmän tai korjauksen elinkaaritoteutus. Yhteistä näille kaikille on, että toteuttajan vastuisiin sisältyy vähintään suunnittelu ja toteutus sekä vastuuta kiinteistön tai järjestelmän ylläpidosta ja kunnossapidosta erikseen sovittavan ajan pituudelta. Hankkeiden kesto voi olla esimerkiksi 5–30 vuotta. Elinkaaritoteutuksessa sopimuksen hallinta, reagoivan sopimuksen käyttäminen ja sopimusneuvottelujen tarve ovat korostuneessa roolissa. Osapuolten välisen yhteistyön lisääntyminen vahvistaa entisestään sopimusoikeudellisten periaatteiden velvoittavuutta.¹⁶⁰

Maksuperusteen mukaisesti urakoita voidaan jaotella sen mukaan miten riski hankkeen rakennuskustannuksista jaetaan osapuolten välillä. Kokonaishintaurakassa riskin rakennuskustannuksista kantaa urakoitsija, laskutyöurakassa rakennuttaja. Yksikköhintaurakassa urakoitsija määrää etukäteen kullekin urakan osalle yksikköhinnan, jonka mukaan korvaus määräytyy toteutuneiden kustannusten mukaan. Tavoitehintaurakassa rakennuttaja sitoutuu korvaamaan urakoitsijalle kustannukset laskutyö- tai yksikköhintojen perusteella siten, että tavoitehinnan alittuessa tai ylittyessä urakkahintaa alennetaan tai ylennetään hinnoittelumallin mukaisesti. Yleensä tavoitehinnan lisäksi sovitaan myös kattohinta, jonka yli kustannuksia ei korvata.¹⁶¹ Maksuperusteella saattaa olla vaikutusta ura-

¹⁵⁹ Oksanen et al. 2011, s. 66–69.

¹⁶⁰ Oksanen et al. 2011, s. 69–70.

¹⁶¹ Oksanen et al. 2011, s. 70–74.

kan osapuolten väliseen suhteeseen ja siinä havaittavaan luottamukseen ja lojaliteettiin. Maksupestusteella voidaan pyrkiä lisäämään sopimusten kumppanuusulottuvuuksia. Rakentamisessa on myös kokeiltu erilaisia bonusjärjestelmiä, jotka perustuisivat urakoitsijan suoriutumiselle urakasta sille asetettuja tavoitteita paremmin.¹⁶²

Urakkasopimuksen kannalta on melko samantekevää neuvotellaanko uudisrakentamisesta vai saneerausrakentamisesta. Näkökulma voi kuitenkin olla vaikutusta osapuolten neuvottelujen tarpeeseen ja urakan laajuuteen. Sopimusosapuolet saattavat joutua neuvottelemaan erilaisista asioista riippuen rakentamismuodosta, sillä uudisrakentamisessa urakka-asiakirjoissa määritellään urakan kohde tarkemmin kuin saneerauskohteiden osalta.¹⁶³ Tämä johtuu siitä, että saneerausrakentamisen yhteydessä tyypillisempää on pyrkiä vain korjaamaan aiemmin rakennettua, jolloin tarkkoja suunnitelmia ei ole mahdollista edes tehdä. Osapuolten tulee kiinnittää huomiota tarkkoihin työnkuvauksiin, urakkarajoihin ja yllättävien töiden hinnoitteluun. Saneerausrakentamisen ollessa kyseessä on myös tärkeää neuvotella kohteen mahdollisten rakennusaikaisten käyttäjien huomioimisesta.

4.2 Erilaisia sopimuksia rakennusallalla

4.2.1 Rakentamisen konsulttisopimukset

Rakennustyön toimeksiantaja ja rakennuskohteen alulle paneva osapuoli on yleensä kunta, valtio tai muu julkisen alan instanssi tai yksityinen taho, joka omistaa tietyn maa-alueen, kiinteistön tai muun rakennustarpeisen kohteen. Toimeksiantaja määrittelee rakentamiselta vaaditut toiminnalliset funktiot ja tämän jälkeen hankkia rakennuskohteen mahdollistavat suunnitelmat sekä toteuttajat. Toimeksiantaja voi käyttää myös rakennuskohteen tarveselvityksissä erilaisten konsulttien apua. Konsultit voidaan jaotella rakennuttajakonsultteihin ja suunnittelijoihin. Rakennuttamisen konsulttisopimuksen osapuolia kutsutaan toimeksiantajaksi ja rakennuttajakonsultiksi. Tilaa -nimitystä käytetään yksittäiseen sopimussuhteeseen perustuvasta asemasta. Tällaisia tilaa-toimittaja suhteita on toimeksiantajan ja rakennuttajan lisäksi rakennuttajan ja urakoitsijan, kahden urakoitsijan ja urakoitsijan sekä tavarantoimittajan välillä.

Rakentamisen konsulttisopimusten normipohjana pidetään konsulttitoimintaan liittyviä sopimusehtoja KSE 1995. Rakennuttamisen konsulttisopimuksien lisäksi samoja sopimusehtoja hyödynnetään myös rakennussuunnittelun sopimuksissa (arkkitehti, rakenne-, sähkö- ja LVI-suunnittelija). Konsulttisopimukset on tavallista tehdä valmiille sopimus pohjille. Osapuolet voivat hyödyntää konsult-

¹⁶² Koivu & Leskinen 2013, s. 380–381.

¹⁶³ Saine & Maso 2011, s. 55.

titoimistojen omia vakiolomakkeita tai RT-kortistosta löytyvää sopimusmalli RT-80252 ja sen täyttämisohjetta RT 13–10578. Konsulttisopimusten nimenomaisena tarkoituksena on hankkia ammattitaitoa rakennuskohteen suunnitteluun ja toteuttamiseen. Konsulttisopimuksissa konsultin tiedonantovelvollisuus (myös varoittamisvelvollisuus) ja lojaliteetti toimeksiantajaa kohtaan ovat erityisen korostuneet. Erilaisilla konsulteilla on tämän lisäksi etujärjestöjen puitteissa valmisteltuja eettisiä sääntöjä, joissa määritellään miten konsultin tulee käyttäytyä¹⁶⁴.

Tärkeintä on sopia eri tahojen välisestä työnjaosta ja ratkaista erilaisten sopimusten ketjuttaminen. Suunnittelijoiden osalta korostuu suunnittelijoiden välinen yhteistyö, sillä rakennussuunnitelmat ovat aina arkkitehtien ja muiden suunnittelijoiden yhteistyön tulos.¹⁶⁵ Rakennuskohteelle valitaan pääsuunnittelija, jonka velvollisuus on huolehtia siitä, että rakennussuunnitelma ja erityissuunnitelmat muodostavat yhtenäisen kokonaisuuden. Pääsuunnittelija vertaa hankkeen eri suunnitelmia ja varmistuu näin niiden yhteensopivuudesta. Hän on lisäksi vastuussa siitä, että kaikki hankkeen suunnitteluun osallistuvat tahot ovat riittävän päteviä. Pääsuunnittelijan tulee olla luonnollinen henkilö.¹⁶⁶

Rakentamisen konsulttisopimusten tekemiseen on useita vaihtoehtoja, jotka määrittävät miten rakennusorganisaatio ja sopimusketju muodostuvat. Toimeksiantaja määrittää rakennuskohteelta vaadittavat ominaisuudet ja huolehtii, että konsultit saavat kaikki rakennuskohteeseen liittyvät tiedot. Näitä saattavat olla esimerkiksi tontin tiedot, suoritettut maa-aineksen mittaukset, tiedot mahdollisesta rakentamisluvasta ja kaavamääräyksistä rakennuskohteeseen liittyen. Toimeksiantajan ja suunnittelijoiden välillä käydään usein pitkiä neuvotteluja siitä millaisia tarpeita ja tavoitteita rakennuskohteelle on asetettu. Toimeksiantajan suunnittelijoille antamien ohjeiden yksityiskohtaisuus vaihtelee sen mukaan missä vaiheessa suunnittelijat otetaan mukaan suunnitelmien tekemiseen ja millaista kokemusta toimeksiantajalla on rakennuskohteiden toteuttamisesta. Mikäli toimeksiantaja huolehtii suunnitelmien hankinnasta, tämä toimittaa valmiit suunnitelmat rakennuttajalle. Jos taas rakennuttajakonsultti huolehtii suunnitelmien hankinnasta, tilaaja osallistuu joka tapauksessa suunnitelmien tekemiseen asettamalla rakennuskohteelta vaaditut tavoitteet ja rajaukset.¹⁶⁷ Tärkeintä rakennustyön suunnitteluvaiheessa ja rakennuttamisen konsulttisopimusten tekemisen yhteydessä on ratkaista rakennuttajaorganisaation työnjako ja toimivaltuudet yksiselitteisesti.

¹⁶⁴ Arkkitehtien osalta katso SAFA:n Arkkitehdin ammattieettiset periaatteet 2013. Rakennuttajakonsulttien eettiset säännöt 2004 ovat puolestaan RTL:n tekemät.

¹⁶⁵ Hemmo & Hoppu i.v. 16. Asiantuntijapalveluiden tarjoaminen.

¹⁶⁶ Liuksiala 2004, s. 20–23.

¹⁶⁷ Junnonen 2009, s. 11, 31, 34–36, 49–51.

Rakennuttajakonsultin tarpeen määrittelee toimeksiantajan osaaminen toimia rakennuttajana. Rakennuttaja on vastuussa rakennuskohteen toteuttamisesta, jonka mukaisesti rakennuttaja vastaa mm. rakentamisen toteutusmuodosta päättämisestä, tarpeellisten piirustusten ja suunnitelmien teettämisestä, urakoitsijoiden valinnasta sekä viranomaismääräysten noudattamisesta. Näin ollen rakennuttajalla on oltava paljon tieto rakentamisesta, rakentamisen säännöksistä sekä alan toimintatavoista. Usein etenkin suurten rakennuskohteiden toteuttamisessa hyödynnetään rakennuttajakonsultteja tai konsulttitoimistoja. Rakennuttajakonsultteihin saatetaan joutua turvautumaan myös silloin kuin toimeksiantaja on ulkomaalainen taho. Tällöin rakennuttamisen erikoisammattitaito suomalaisessa rakennuskohteessa korostuu. Mahdollista on rakentaa sopimusverkosto siten, että rakennuttajakonsultti on ainoa taho, johon tilaaja on sopimussuhteessa koko rakennustyön ajan.¹⁶⁸

Eräänä tärkeänä tehtävänä rakennuttamissopimuksessa on määritellä rakennustyön valvonnan suorittaja sillä rakennuttajaorganisaatio huolehtii siitä, että työt rakennuskohteessa valmistuvat suunnitelmien ja aikataulun mukaisesti noudattaen urakkasopimusta ja hyvää rakennustapaa.¹⁶⁹ Tyypillistä rakennuttamisen toteuttamiselle on, että kunnat ja kuntayhtymät yhtiöittävät rakennuttamispalvelunsa ja hyödyntävät tätä yhtiömuotoista toimijaa kaikissa rakennusurakoissaan, jolloin kilpailuttaminen rakennuttamisen osalta on tarpeetonta¹⁷⁰. Markkinoilla kuitenkin toimii useita yksityisiä täysin rakennuttamiseen erikoistuneita rakennuttamisen konsulttitoimistoja¹⁷¹. Rakennusliikkeet huolehtivat rakennuttamisesta omissa asuntokohteissaan itsenäisesti ja tarjoavat toimeksiantajille kokonaisurakoinnin lisäksi rakennuttamisen palveluita. Tavallista on, että rakennuttamisosasto on yhtiöitetty omaksi osakseen rakennusliikekonsernia.¹⁷²

4.2.2 Pääurakkasopimukset

Pääurakan osapuolina ovat rakennuttaja (toimeksiantaja ja/tai rakennuttajakonsultti) ja pääurakoitsija. Yleensä pääurakasta puhutaan vain tilanteissa, joissa rakennuskohde on suhteellisen suuri ja aliurakoitsijoiden käyttäminen on tavallista. Pääurakkasopimus eroaa pienurakkasopimuksesta nimenomaan rakennuskohteen koon mukaan. Tyypillisessä tilanteessa pääurakasta tarjouksia jättävät suuret rakennusliikkeet, joiden toiminta on maanlaajuista.¹⁷³ Ennen pääurakkasopimuksen jättämistä rakennusliikkeet saattavat selvittää ennakkotarjouspyynnöin joiltakin tavallisilta aliurakoitsijoiltaan

¹⁶⁸ Oksanen et al. 2011, s. 17–24.

¹⁶⁹ Liuksiala 2004, s. 111–115.

¹⁷⁰ ks. esim. Helsingin kaupungin HKR-rakennuttaja <http://www.hel.fi/hki/HKR/fi/HKR-Rakennuttaja/>,

¹⁷¹ Rakennuttajatoimistojen liitto ry (RTL) on rakennuttajakonsulttitoimijoiden edunvalvoja järjestö. Yhdistys ylläpitää rekisteriä konsulttiyrityksistä, jotka täyttävät yhdistyksen asettamat ammattitaito- ja työkokemusvaatimukset. Tämän lisäksi liitolla on rakennuttajakonsulttien eettisiksi säännöiksi kutsutut ohjeet, joita jäsenyritysten tulee toiminnassaan noudattaa. Lue lisää RTL:n toiminnasta osoitteessa <http://www.rakli.fi/rtl/>

¹⁷² Oksanen et al. 2011, s. 19.

¹⁷³ Liuksiala 2004, s. 40–42.

hintatietoja kohteen rakennusosista. Ennakkotarjoukset eivät toteudu automaattisesti mikäli rakennusliike saisikin tarjoamansa rakennuskohteen, vaan tyypillistä on järjestää vielä tämän jälkeen tarjouskilpailu. Ennakkotarjouksen jättäneet urakoitsijat kuitenkin tulisi ottaa aina mukaan varsinaiseen tarjouskilpailuun.¹⁷⁴ Pääurakkasopimukset ratkaistaan tarjouskilpailun perusteella pääurakkatarjouspyynnön jättäneiden toimijoiden kesken. Tarjouskilpailun kriteerinä ovat tyypillisimmin kokonaiskustannukset. Pääurakoitsija-ehdokkaat on kuitenkin sidottu jo tässä vaiheessa valmiisiin suunnitelmiin rakennuskohteen toteuttamiseksi sekä toteutusaikatauluun.¹⁷⁵

Pääurakoista tehdään kokonaistarjoukset, joiden yksityiskohdista voidaan pääurakkaneuvottelun yhteydessä neuvotella. Tällöin saatetaan myös tehdä joitakin muutoksia rakennussuunnitelmiin havaittujen puutteiden johdosta yhdessä suunnittelijoiden ja tilaajan kanssa. Tarjoukseen liittyy olennaisena rakentamisaikaisesta aikataulusta sopiminen. Tavallisesti pääurakoitsijalle annetaan valmis ohjeistus siitä milloin rakennuskohteen pitää olla luovutuskunnossa, mutta pääurakoitsija voi tämän jälkeen suunnitella rakentamisen aikataulun. Poikkeukset liittyvät erilaisiin urakkamuotoihin, joissa urakoitsija osallistuu suunnitteluun. Mikäli rakennuskohde valmistuu osissa, on tärkeää neuvotella myös näistä seikoista. Neuvotteluja vaaditaan myös rakennuksen aikaisista suorituksista rakennuttajalta pääurakoitsijalle.¹⁷⁶

Urakkasopimuksissa on tyypillistä ottaa sopimuksen osaksi YSE ehdot ja hyödyntää RT-kortiston mallipohjaa. Urakkasopimukset solmitaan yleensä rakennuttajan valmiille sopimus pohjalle, johon liitetään kohteen rakennussuunnitelmat, aikataulu, maksusuunnitelma ja muut kohdesidonnaiset asiakirjat.¹⁷⁷ Urakoitsijan vaikutusmahdollisuus sopimusehtoihin ja maksusuunnitelmaan vaihtelee jonkin verran rakennuttajan sopimuskäytäntöjen ja sopimussuunnittelun, osapuolten välisen yhteistyösuhteen ja sopimuskohteen luonteen mukaisesti.

4.2.3 Aliurakkasopimukset

Aliurakkasopimukset solmitaan pääurakoitsijan ja aliurakoitsijan välillä. Tyypillisimmin kyse on jostakin tietyistä rakentamisen erikoisosaamisalueesta. Esimerkkejä tyypillisistä aliurakkasopimuksista ovat rakennuskohteen LVI-työt, sähkötyöt, maalaustyöt tai viherrakennus. Periaatteessa aliurakasta voitaisiin tehdä pienurakkaa vastaava sopimus. Aliurakaksi sopimus kuitenkin määräytyy silloin, kun sopimusketjussa on tehty pääurakkasopimus. Aliurakoitsijaa vaaditaan rakennuskohteessa huolehtimaan niistä erityisasiantuntemusta vaativista rakennusvaiheista, joiden rakentamiseen pää-

¹⁷⁴ Pöytälaakso 2011, s. 11, 14–15. Bergström 2010, s. 5, 13, 22.

¹⁷⁵ Liuksiala 2004, s. 75–79.

¹⁷⁶ Junnonen 2009, s. 58–70. Liuksiala 2004, s. 75–79, 86, 111–116.

¹⁷⁷ Junnonen 2009, s. 71–75.

urakoitsijalla ei ole resursseja. Aliurakkasopimuksen tekeminen ei kuitenkaan poista pääurakoitsijalta vastuuta aliurakoitsijan tekemän työn laadusta tai määräystenmukaisuudesta. Pääurakoitsija on näistä aina ensisijaisessa vastuussa. Aliurakkasopimuksen avulla pääurakoitsija voi kuitenkin vaatia aliurakoitsijaa korjaamaan tapahtuneen virheen tai vaatia tältä myös vahingonkorvausta.¹⁷⁸

Aliurakkasopimuksen osapuolia kutsutaan pääurakoitsijaksi ja aliurakoitsijaksi. Pääurakoitsija on rakennuskohteen pääasiallinen rakentaja, mutta tämä saattaa hankkia lisää resursseja ja/tai asiantuntemusta rakennuskohteen rakentamiseksi tekemällä sopimuksen aliurakoitsijan kanssa. Aliurakkasopimuksessa aliurakoitsijan työosuus on tarkasti määriteltä. Sopimukseen liitetään suunnitteluasiakirjat, urakkarajaliite, urakkaohjelma, tarjousasiakirjat, maksusuunnitelma sekä urakkaneuvottelupöytäkirja. Aliurakkasopimuksen perustana on urakoitsijan jättämä tarjous. Urakkaneuvottelussa voidaan tehdä joitakin muutoksia tekniseen työsuoritukseen, mikäli urakoitsijalla on esim. ehdottaa jokin vaihtoehtoinen rakenneratkaisu. Luonnollisesti arkkitehdin ja/tai rakennesuunnittelijan tulee hyväksyä tehtävät muutokset.¹⁷⁹

Pää- ja aliurakoitsijan tehtävät jakautuvat aliurakkasopimuksen mukaisesti. Tavallisinta on, että pääurakoitsija mahdollistaa työn rakennuskohteessa, mutta muutoin aliurakoitsija huolehtii omasta osuudestaan urakanomaisesti. Aliurakoitsija huolehtii työn suunnittelusta ja työvaiheista itsenäisesti pääurakoitsijan antamien rakennussuunnitelmien ja aikataulun mukaisesti. Aliurakoitsija laskuttaa pääurakoitsijaa tehdyn sopimuksen ja siihen liitetyn maksusuunnitelman mukaisesti. Pääurakoitsijalla on oikeus antaa työturvallisuusmääräyksiä sekä reklamoida työsuorituksesta rakennusaikana ja tämän jälkeen.¹⁸⁰ Aliurakan normipohja vastaa pääurakan normipohjaa. Aliurakkasopimusta ja pääurakkasopimusta rakennuslalla määritetään tavallisesti yhteisesti sovitulla YSE-ehdoilla. Aliurakka asettuu rakennuskohteen sopimusketjussa alimmaksi. Aliurakka ei vastaa työvoiman vuokrasopimusta tai vastaavaa, kuten pääurakkasopimukseen ei vastaa työsuopimusta.¹⁸¹

4.2.4 Pienurakkasopimukset

Pienurakkasopimukset ovat rakennussopimuksia, joissa ei ole tarvetta koko sopimusverkoston käyttämiseen. Pienurakan osalta keskitytään liikesopimussuhteisiin ja kuluttajasopimukset otetaan huomioon vain mainintoina. Rakennuskohteet ovat usein taloudelliselta arvoltaan sekä vaaditulta työmäärältään pieniä. Pienurakkasopimuksen käyttäminen ei sinällään estä aliurakoitsijoiden käyttämistä. Pienurakan kohteena on vain jokin suhteellisen tavallinen rakennustyö. Rakennuttaja toimit-

¹⁷⁸ Liuksiala 2004, s. 40–42.

¹⁷⁹ Junnonen 2009, s. 67–70 ja 71–75.

¹⁸⁰ Liuksiala 1986, s. 77–78.

¹⁸¹ Halila & Hemmo 2008, s. 48–53.

taa tarvittavat suunnitelmat, tai ostaa urakoitsijalta valmiin rakennustuotteen suunnitelmiseen. Rakennuttaja ja urakoitsija sopivat siitä kumman tehtäväksi kuitenkin jäävät tarvittavien lupien hankkiminen ja viranomaistarkastusten järjestäminen. Pienurakassa yhdistyvät rakennuttamisen konsulttisopimusten ja pääurakan ominaispiirteet.¹⁸²

Kuluttajan ja urakoitsijan välisen pienurakkasopimuksen osalta on sovittu yksinkertaisemmista pienurakan sopimusehdoista RYS-9-1998 ehdoista (RT 16–10783). Varsinainen pienurakkasopimus voidaan tehdä tällaisia sopimuksia varten laaditulle sopimus pohjalle (RT 80265). Elinkeinonharjoittajien välisessä pienurakassa noudatetaan YSE-ehtoja soveltuvien osin, jolleivät osapuolet toisin sopimuksellaan sääntelevä. Valmiin sopimus pohjan hyödyntäminen saattaa osaltaan vähentää urakoitsijan tiedonantovelvollisuutta, sillä sopimus pohjassa kaikki tarvittavat vastuu ja velvoitekysymykset tulee käytyä varmemmin läpi sopimusneuvottelujen aikana. Pelkkä sopimuslomakkeen käyttäminen ei kuitenkaan vapauta urakoitsijaa antamasta lisätietoja sopimuskohtien sisällöstä.¹⁸³ Pienurakan sopimusneuvotteluja saattaa edeltää tarjouskilpailu aivan kuten muissakin urakkasopimuksissa. Pienurakan ollessa kyseessä on kuitenkin todennäköisempää, että kilpailutusta ei lainkaan järjestetä tai siihen pyydetään vähemmän tarjouksia johtuen toimeksiantajan rajallisemmista resursseista. Useasti pienurakka työllistää paikallisia yrityksiä tai yksittäisiä kirvesmiehiä rakennuskohteen suppean laajuuden takia.¹⁸⁴

Pienurakkasopimus poikkeaa edellä mainituista sopimustyypeistä siinä, että rakennuttaja saattaa pienurakassa olla yksityishenkilö muita sopimustyyppisiä todennäköisemmin. Rakennuttajalta ei tällöin voida odottaa ammattitaitoa rakentamiseen liittyvissä kysymyksissä. Tämä puolestaan lisää urakoitsijaan kohdistettuja vaatimuksia asiakkaan tiedottamisesta ja neuvomisesta.¹⁸⁵ Pienurakkaan sitoutuneen urakoitsijan tulee havaita sopimussuhteessa vallitseva tiedollinen epätasa-arvo ja se, että urakoitsijan toimintaan suhtaudutaan kuluttajasopimusten tapaan, mikäli rakennuttaja on kuluttaja. KSL:n 9 luku koskee rakennusurakkaa siinä tapauksessa, että kyseinen sopimus on tehty elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan kesken. Taloelementtien osalta KSL:n mukaisesta rakentamisesta on kyse kun sopimus koskee elementtien asentamista ja pystyttämistä.¹⁸⁶

Pienurakka poikkeaa tavallisesta kuluttajan kanssa tehdystä kaupasta. Pienurakassa kaupan kohteena on tavarahan sijaan urakoitsijan työpanos tarvikkeineen. Monesti pienurakkasopimuksen ja työ sopimuksen välillä on vain vähäinen eroavaisuus. Nämä ovat kuitenkin erilaisia sopimuksia. Pienura-

¹⁸² Saine & Maso 2011, s. 18–19, 42.

¹⁸³ Annola & Saarnilehto 2012, s. 403–408.

¹⁸⁴ Saine & Maso 2011, s. 42.

¹⁸⁵ Saine & Maso 2011, s. 95–97, 98–100.

¹⁸⁶ Halila & Hemmo 2008, s. 50–51.

kan yhteydessä rakennuttaja ei maksa urakoitsijan palkkaa, vaan urakkasuorituksia työn edistymisen mukaisesti. Rakennuttajalla ei myöskään ole työsuhteeseen verrattavaa työnjohto- ja valvontoikeutta. Rakennuttaja voi luonnollisesti hyödyntää reklamaatio-oikeuttaan jo rakennusvaiheessa havaitessaan puutteita työn laadussa tai työtavoissa. Työhön puuttuminen tapahtuu kuitenkin normaalin reklamaatiomenettelyn kautta.¹⁸⁷

Liikesopimuksena toteutetussakin pienurakassa urakoitsijan velvollisuuksiin saatetaan sisällyttää sellaisia velvoitteita, joita normaalisti odotettaisiin rakennuttamissopimuksen mukaisesti rakennuttajalta. Tällaisia tilanteita ovat ne, joissa urakoitsija järjestää rakennusvalvonnan tarkastuksia tai avustaa rakennusluvan hakemisessa. Velvoitteiden luonteesta johtuen urakoitsijalta voidaankin odottaa näiltä osin konsulttisopimuksille tyypillistä suurempaa lojaliteettikäyttäytymistä rakennuttajaa kohtaan.

¹⁸⁷ Halila & Hemmo 2008, s. 48–49.

5. HYVÄ NEUVOTTELUTAPA RAKENNUSALALLA

5.1 Sopimusneuvottelujen kulku

5.1.1 Konsulttisopimusten neuvottelut

Seuraavaksi luonnehditaan sopimusneuvottelujen yleistä kulkua rakennusalan neuvotteluissa. Konsulttisopimusten ja urakkasopimusten välillä on joitakin sopimusten luonteen sekä normipohjan mukanaan tuomia eroavaisuuksia. Tästä syystä näitä sopimuksia käsitellään erillisissä alaluvuissa. Sopimusneuvottelu on rakennusalan osalta terminä hieman harhaanjohtava, sillä seuraavissa alaluvuissa käsitellään sekä kilpailutus-, että neuvottelumenettelyä. Seuraavassa kuvattua neuvottelujen kulkua ja osapuolten käyttäytymistä voidaan pitää alalla vakiintuneena ja odotettavana menettelynä hyvän neuvottelutavan mukaisena.

Tärkeintä konsulttien valinnassa on, että tilaaja antaa näille selkeät tavoitteet ja ohjeet sekä organisoii konsulttien vastuualueet huolellisesti. Vastuiden määrittely korostuu etenkin toimeksiantajan ja rakennuskonsultin välisessä sopimuksessa¹⁸⁸. Seuraavassa käsitellään tilaajan ja suunnittelijoiden ja tilaajan ja rakennuttajakonsultin välisten sopimusneuvottelujen kulkua erillään. Yhteistä kaikille konsulttisopimuksille on, että suunnittelijoita valittaessa kiinnitetään huomiota neljään pääseikkaan; konsultin pätevyys, toimituskyky, yhteistyökyky ja kustannukset. Sopimusneuvottelujen aikana tilaajan tulisi kyetä arvioimaan suunnittelijoita kaikilla näillä kriteereillä, mutta etenkin ammatillisen osaamisen avulla.¹⁸⁹ Valintamenettelyn järjestämiseksi tilaajalla voi valita kilpailun tai valinnan neuvottelumenettelyllä.

Mikäli rakennuttamisurakan toimeksiantaja haluaa käyttää rakennuttajakonsulttia rakennustyön valmiiksi saattamisessa, voi toimeksiantaja toimia haluamallaan tavalla sellaisen löytämiseksi. Tavallisimpia muotoja rakennuttamissopimuksen aikaansaamiseksi on kilpailutuksen järjestäminen tai neuvottelujen kautta sovittava rakennuttaminen. Kilpailutukselle ei ole olemassa erityisiä kilpailutuksen periaatteita, kuten urakkasopimusten yhteydessä. Tavallisimmin kilpailutus perustuu urakasopimusten tapaan tarjouskilpailuun. Tarjousasiakirjojen tulee yksilöidä konsultin vastuut ja tehtävät sekä rakennushankkeen laajuus riittävällä tavalla. Lisäksi tarjousasiakirjoista tulisi ilmetä muu konsultilta vaadittava ammattitaitopätevyys.¹⁹⁰ Tarjouskilpailutus edellyttää toimeksiantajalta melko pitkälle edenneitä suunnitelmia. Julkisten toimeksiantojen osuus konsulttisopimuksissa on huomattava. Näiden toimeksiantojen osalta tulee noudatettavaksi hankintalaki ja JYSE-ehdot.

¹⁸⁸ Oksanen et al. 2010, s. 18–19

¹⁸⁹ Junnola 2009, s. 40.

¹⁹⁰ Junnola 2009, s.40–42.

Tilanteessa, jossa rakennuttajakonsultti huolehtii kokonaisvaltaisemmin rakennuttamisesta ja etenkin sen suunnittelusta, käytettäväksi tulee tavallisemmin neuvottelumenettely. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että konsultin valinta tehdään niin aikaisessa vaiheessa, ettei kilpailutuksen pohjaksi ole olemassa riittävästi tietoa tulevasta rakennuskohteesta ja näin ollen konsultin osuudesta siinä. Neuvottelumenettelyksi katsotaan sekä sopimusneuvottelujen aloittaminen jonkin rakennuttajakonsultin tai -konsulttitoimiston kanssa, että suora tilaus. Suoraa tilausta käytetään erityisesti, mikäli rakennuttajakonsultti on ennestään toimeksiantajalle tuttu mahdollisten aiempien rakennushankkeiden tai muun yhteistyön kautta. Neuvottelut voidaan toteuttaa suoraan tai tarjouspyyntöjen kautta.¹⁹¹ Suoran tarjouksen yhteydessä osapuolten välinen liikesuhde ja neuvottelijoiden inhimillinen käyttäytyminen korostuvat. Liikesuhteeseen vaikuttavat useat asiat ja hyvin sujunut yhteistyö on vain yksi huomioonotettavista seikoista. Muita tällaisia seikkoja ovat rakennuskohteen erityisvaatimukset, konsultilta vaadittava pätevyys, kohteen aikataulu ja konsultin esittämä toteutus- ja kustannusarvio.¹⁹² Neuvottelumenettelyssä neuvotteluja voidaan tarkastella peliteoreettisesta näkökulmasta, jolloin neuvottelijoiden tekemät ”siirrot” neuvottelujen aikana vaikuttavat vastapuolen ”siirtoihin” kaikkien muiden seikkojen ohella.

Rakennustyön suunnittelijat etsitään toimeksiantajan tai rakennuttajan toimesta samoin kilpailutuksen tai neuvottelujen kautta. Näissäkin sopimuksissa julkisten toimeksiantojen osalta tulee noudatettavaksi hankintalain mukainen tarjouskilpailumenettely. Muutoin toimeksiantaja voi suorittaa kilpailuttamisen parhaaksi katsomallaan tavalla. Toimeksiantajan valitsemaan suunnittelijoiden hankintatapaan vaikuttaa huomattavasti toimeksiantajan asiantuntemus rakentamisesta sekä rakennushankkeiden suunnittelusta, valittu hankkeen toteutusmuoto sekä hankkeen etenemisvaihe. Neuvottelumenettelyssä suunnittelutavoitteet ovat tyypillisemmin epämääräisemmät kuin kilpailumenettelyssä. Suunnittelijaa saatetaan hyödyntää hyvinkin aikaisessa rakennushankkeen vaiheessa, jolloin suunnittelija osallistuu myös rakennushankkeen tarpeiden ja tavoitteiden suunnitteluun.¹⁹³ Erityisesti hyvin aikaisessa vaiheessa aloitetuissa neuvotteluissa korostuu neuvottelijoiden käyttäytyminen ja heidän välillään vaihdetut ehdotukset. Hyvällä neuvottelutavalla on siis huomattava vaikutus. Osapuolet vaihtavat jo neuvottelujen aikana runsaasti informaatiota ja tämän jälkeen heidän välisensä sopimussuhde syvenee asiantuntijasopimuksille tyypilliseen tapaan hyvin luottamukselliseksi. Tästä syystä osapuolten välinen luottamus, lojaliteetti ja eettinen käyttäytyminen ovat huomattavan korostuneet sopimussuhteen arvioinnissa ja suunnittelijalta odotettavassa käyttäytymisessä. Arviointiin

¹⁹¹ Junnonen 2009, s. 42.

¹⁹² Junnonen 2009, s. 40–41.

¹⁹³ Junnonen 2009, s. 40–42.

vaikuttavat myös toimeksiantajan asiantuntemus rakennuskohteen toteuttamisesta sekä konsulttisopimuksen määrittämät velvollisuudet.

Suunnittelusopimusten osalta kilpailutukselle on olemassa useita erilaisia vakiintuneita toteutustapoja. Kilpailutus voidaan toteuttaa suunnittelukilpailuna, arkkitehtikilpailuna, kutsukilpailuna, tarjouskilpailuna tai yhdistettynä suunnittelu- ja tarjouskilpailuna. Tarjouskilpailu tapahtuu käytännössä samoin kuin rakennuttajakonsultin osalta. Suunnittelukilpailuja hyödynnetään useimmiten arkkitehtisuunnittelun osalta, mutta myös muita suunnittelusopimuksia voidaan suunnittelukilpailuttaa. Kilpailutuksessa hyödynnetään alalla yleisesti hyväksytyjä suunnittelukilpailun periaatteita¹⁹⁴. Suunnittelijoiden kilpailutukseen voivat tyypillisimmin osallistua vain henkilöt, joka täyttää kelpoisuusvaatimukset. Pääsuunnittelijan valitseminen tehdään samaan tapaan kuin muidenkin suunnittelijoiden osalta.¹⁹⁵ Suurempien rakennuskohteiden osalta hyödynnetään suunnittelijatoimistojen palveluita, jotka nimittävät yhden suunnittelijoista pääsuunnittelijaksi.

Konsulttisopimukset solmitaan tavallisesti valmiille sopimus pohjille. Sopimuskohteen yksilöinti on sopimuksissa tyypillisesti melko vähäistä. Neuvoteltavia seikkoja ovat suunnittelijan palkkion määräytyminen ja vastuunrajoittaminen. Konsulttisopimuksille on tyypillistä sopimusvelvoitteiden yksilöityminen vasta sopimuksen suoritusvaiheessa. Tästä huolimatta konsulttisopimuksessa tulisi pyrkiä määrittelemään konsultin suoritusvelvollisuus riittävän tarkasti.¹⁹⁶ Sopimus voidaan solmia reagoivaksi tai dynaamiseksi, jolloin se voi täydentyä myöhemmin rakennuskohteessa ilmenevien tarpeiden mukaisesti tai voidaan sopia lisätoista. Neuvotteluosapuolten olisi hyvä kiinnittää huomiota sopimuksen joustavuuteen jo neuvotteluvaiheessa, etenkin konsulttisopimusten osalta. Tällaista ennakoivaa sopimussuunnittelua voidaan pitää hyvän neuvottelutavan mukaisena.

5.1.2 Urakkaneuvottelut

Rakennusurakan osalta rakennuttaja voi halutessaan valita erilaisista toimintatavoista urakkatarjouksen hankkimiseksi. Perinteisin keino rakennusalalla on käyttää tarjouskilpailua. Tarjouskilpailuun ryhtyminen edellyttää, että rakennuttajalla on valmiit yksiselitteiset suunnitelmat urakan sisällöstä. Rakennuttaja pyytää sopivana katsomaltaan määrältä urakoitsijoita tarjoukset tarjouspyyntöasiakirjojen mukaisesti.¹⁹⁷ Jätetyistä tarjouksista ei tule neuvotella tarjoajien kanssa ennen kuin kilpailutuksen tulos on päätetty. Tarjoajaa voidaan kuitenkin pyytää korjaamaan puutteellista tai selvästi

¹⁹⁴ SAFA 2006. Suomen arkkitehtiliitto SAFA:n Rakennusalan suunnittelukilpailun perusteet 2006. Alan tärkeimmät toimijat ovat hyväksyneet nämä säännöt suunnittelukilpailutusperusteiksi.

¹⁹⁵ Junnonen 2009, s. 40–42.

¹⁹⁶ Liuksiala 2004, s. 25.

¹⁹⁷ Junnonen 2009, s. 28.

virheellistä tarjousta.¹⁹⁸ Julkisten rakennuttajien kuten valtion tai kuntien osalta neuvotteluiden avulla tapahtuva urakoitsijan hankinta on pääsääntöisesti kielletty hankintalain nojalla.

Pääosin urakoitsija valikoituu tarjouskilpailun kautta. Tarjouksia voidaan arvioida pelkästään yksikköhintojen perusteella, kokonaiskustannukset huomioon ottaen ja voidaan hyödyntää laatukriteerejä kustannuskriteerien ohella. Tarjouskilpailussa ei kuitenkaan voida poiketa tarjouspyynnössä tarjouksille asetetuista ehdoista¹⁹⁹. Tarjouspyyntöasiakirjoissa tulee yksilöidä tarjouksen kohteena oleva rakennuttamiskohde siten, että tarjouskilpailuun osallistuja voi ilmoittaa millä hinnalla se on valmis ottamaan urakan suorittaakseen. Rakennuttaja voi pyytää tarjouksia niin monelta urakoitsijalta, kuin se katsoo tarpeelliseksi. Tältä osin tarjouskilpailuttaminen on vapaampaa kuin julkisten rakennustöiden osalta. Pyrkimyksenä on, että tarjouskilpailutus johtaa suoraan urakoitsijan valintaan. Näin pyritään eliminoimaan tarjouskartellit ja ns. tinkimiskierrokset.²⁰⁰

Rakennusalan urakkakilpailun periaatteissa lähtökohtana pidetään sitä, että tilaaja hyväksyy jonkin annetuista tarjouksista sellaisenaan, mikäli tarjous ei täytä hylkäämisperusteita. Periaatteiden mukaisia hylkäämisperusteita ovat mm. tarjoushinnan epämääräisyys, arvioituihin rakennuskustannuksiin nähden epärealistisen alhainen tarjoushinta²⁰¹ ja oleellisesti vajavainen tai virheellinen tarjous.²⁰² Tämä perustuu siihen, että tarjouksen tekijöille syntyy kustannuksia tarjouslaskennasta, jolloin heidän tulee voida luottaa siihen, että tarjouspyynnön mukainen rakennustyö toteutuu jonkun tarjoajan tekemänä. Tarjousten hylkäykseen vaaditaan aina pätevä ja asiallinen syy. Mikäli ei hyödynnetä urakkakilpailun periaatteita, kilpailutuksen järjestäjä on oikeutettu hylkäämään kaikki annetut tarjoukset sillä ehdolla, että tarjousasiakirjoissa tällainen varauma on kilpailutukselle annettu. Tarjouksen antaja on sitoutunut suorittamaan tarjoamansa suorituksen, mikäli hän päättää jättää tarjouksen kilpailutukseen.²⁰³ Hyvän neuvottelutavan näkökulmasta ei ole vaikutusta millaista menettelyä tilaaja käyttää, kunhan kilpailutuksen pelisäännöt ovat kaikille tarjoajille selvät.

Tarjouskilpailun järjestämisen ja urakoitsijan valinnan jälkeen urakoitsija kutsutaan suoritusvelvollisuuden sisältöä ja työn aloittamista koskeviin tarkentaviin neuvotteluihin, joita kutsutaan urakka-

¹⁹⁸ Junnola 2009, s. 58–70.

¹⁹⁹ ks. KKO 1996:7.

²⁰⁰ Halila & Hemmo 2008, s. 59–61.

²⁰¹ Urakan loppusumman laskuvirheistä on kaksi KKO-tapausta; KKO 24.4.1968 ja KKO 27.2.1969/267. Vuoden 1968 tapauksessa urakkahinta oli huomattavan alhainen, josta tilaaja oli tietoinen. Tästä huolimatta tilaaja solmi urakkasopimuksen urakoitsijan kanssa huomauttamatta havaitsemastaan virheestä. KKO piti tilaajan toimintaa kunnian vastaisena ja arvottomana. Oikeus velvoitti urakkasopimuksen loppusummaa oikaistavan. Tapauksessa vuodelta 1969 rakennusyh-tiön tekemä virhe betoniteräksen määrässä ei ollut sellainen, että rakennuttaja olisi siitä tiennyt tai sen olisi pitänyt virhe havaita. Tällöin urakoitsija ei ollut oikeutettu korvaukseen, kun jälkeensä rakennussuunnitelmiin ei ollut tehty sellaisia muutoksia mikä olisi aiheuttanut ennalta arvaamatonta teräksen menekkiä.

²⁰² Halila & Hemmo 2008, s. 62–64.

²⁰³ Junnonen 2009, s. 60–61.

neuvotteluiksi. Sopimus kuitenkin syntyy jo tarjouksen hyväksynnän myötä. Urakoitsija on oikeutettu vahingonkorvaukseen, mikäli tilaaja perääntyy jo hyväksymästään kaupasta tarjouksen mukaisin ehdoin. Helsingin hovioikeuden ratkaisu 10.1.1990 vahvistaa sopimuksen syntymistavan. Tilaaja oli hyväksynyt urakoitsijan tarjouksen, mutta kieltäytynyt allekirjoittamasta urakkasopimusta ja näin ollen purkanut tehdyn sopimuksen. Oikeuden mukaan urakoitsija tuli saattaa siihen asemaan, missä se olisi ollut, jos olisi saanut tehtäväkseen kyseisen urakan. Hovioikeus velvoitti tilaajan suorittamaan urakoitsijalle työmaakatteen suuruisen vahingonkorvauksen ja korvaamaan urakoitsijan oikeudenkäyntikulut.

Urakkaneuvottelussa sovitaan yksityiskohtaisemmin rakennusurakan aikatauluista, maksutaulukosta ja varmistetaan, että osapuolilla on yhtenäinen käsitys urakan suorittamisesta.²⁰⁴ Urakkaneuvotteluista on säännös YSE-ehdoissa 63§:ssä. Neuvotteluista tulee tehdä muistio, joka liitetään osaksi urakkasopimusta. Urakkasopimus muodostuu urakkasopimuslomakkeesta, urakka-asiakirjoista, tarjousasiakirjoista, sekä vakiosopimusehdoista. Urakka-asiakirjoihin kuuluvat urakoitsijalle tarjouspyyntövaiheessa lähetetyt piirustukset, työselostukset, urakkarajaliite sekä urakkaohjelma.²⁰⁵ Käytettäessä YSE-ehdot käytetään tavallisesti Rakennustietoyhdistyksen valmiita sopimusmalleja. Urakka-asiakirjojen pätevyysjärjestyksessä urakkaneuvottelupöytäkirja asetetaan yleensä heti urakkasopimuksen jälkeen, mikä korostaa urakkaneuvottelujen tärkeää merkitystä²⁰⁶. Hyvän neuvottelutavan mukaista on valmistautua urakkaneuvotteluun huolellisesti ja pyrkiä luomaan luottamukseen ja lojaliteettiin perustuvat suhde vastapuoleen. Urakoitsijan ja tilaajan tulee lisäksi varmistua siitä, että tiedonantovelvollisuutta noudatetaan. Näin edistetään tulevan sopimussuhteen aikaista yhteistyösuhdetta.

Tyypillisimmin kilpailutus jätetään järjestämättä kun kysymyksessä on pienehkö, kiireellinen tai erityisosaamista vaativa työ. Työn kustannukset saattavat olla tiedossa tai riittävällä varmuudella arvioitavissa, joka tekee kilpailutuksesta tarpeetonta. Kysymys saattaa myös olla lisätyöstä joka teetetään alkuperäisellä urakoitsijalla. Neuvottelumenettelyyn voidaan turvautua myös muusta perustellusta syystä.²⁰⁷ Neuvottelujen lähtökohtana voidaan pitää tarjousasiakirjojen kaltaiseen neuvotteluun kutsuun vastaamista myöntävästi tarjouspyynnöllä, jonka jälkeen järjestetään urakkaneuvottelut. Tarjousasiakirjoissa tulee mainita millaista menettelyä tilaaja käyttää sopimuksen valmistelussa. Neuvotteluja käydään yhden urakoitsijan kanssa kerrallaan. Neuvotteluissa voidaan sopia myös joistakin muutoksista rakennustyön kohteeseen ja neuvotella siihen liittyvistä hintavaikutuk-

²⁰⁴ Laine 1993, s. 33.

²⁰⁵ Junnonen 2009, s. 71–73.

²⁰⁶ Laine 1993, s. 31.

²⁰⁷ Junnonen 2009, s. 60.

sista. Neuvottelu-urakassa urakoitsija voikin vapaammin ehdottaa jo tarjousvaiheessa jotakin muutosta suunnitelmiin ja esittää muutosten hintavaikutukset. Monesti tarjouksen pyytäjä antaa tähän mahdollisuuden jo tarjouspyynnön tekstissä. Osittaisten tarjousten jättäminen on usein sekin mahdollista. Tällainen toiminta on tavallisinta tilanteissa, joissa pääurakoitsija hyödyntää urakoitsijan ammattitaitoa puutteellisten suunnitelmien alueella.²⁰⁸ Neuvottelut aloitetaan yleensä aliurakoitsijan kanssa, johon pääurakoitsijalla on pitkittynyt yhteistyösuhde. Pääurakoitsija voi siis käyttää muitakin mittareita neuvottelukumppanin arvioinnissa kuin urakan kokonaishintaa. Joustava työn suorittaminen rakennuskohteessa ja työsuorituksen laatu aiemman yhteistyön osalta voi vaikuttaa urakoitsijan valintaan. Hyvän neuvottelutavan mukaista on pyrkiä löytämään yhteistyökumppani, jonka kanssa työstä saadaan joustavasti sovittua. Hyvän neuvottelutavan mukaisesti oletetaan, että lisä- ja muutostyöt hankitaan kohteessa jo ennestään työskentelevältä urakoitsijalta aiempaan liikesuhteeseen ja paikallaoloon perustuen.

Muina keinoina urakoitsijan valinnassa rakennuttaja voi hyödyntää neuvottelu-urakkaa ja yhteistoimintaurakkaa, jolloin valittu urakkamuoto määrittää sen miten urakoitsija valitaan. Näissä urakatarjousten pyytämisen muodoissa korostuu rakennuttajan ja urakoitsijan välinen yhteistyö. Neuvottelu-urakassa rakennuttaja aloittaa neuvottelut ensin yhden sopivaksi katsomansa urakoitsijan kanssa. Urakoitsijan ja rakennuttajan välinen aiempi yhteistyö ja luottamus ovat tällöin korostuneessa roolissa. Neuvottelu-urakassa rakennuttaja hyödyntää urakoitsijan osaamista jo suunnitteluvaiheessa. Vaikutusta on sekä urakkatapaan, että kustannusten muodostumiseen. Urakoitsija ja rakennuttaja voivat yhdessä etsiä kustannustehokkainta toteutustapaa vielä keskeneräisille suunnitelmiin.²⁰⁹ Erityisesti näissä urakkamuodoissa korostuu hyvän neuvottelutavan mukainen myötävaikutusvelvollisuus.

Neuvottelu-urakasta kehittyneempi muoto on yhteistoimintaurakointi, jossa urakoitsija otetaan mukaan suunnittelutyöhön vielä neuvottelu-urakointia aikaisemmassa vaiheessa. Urakkaan liittyvät rakennussuunnitelmat ovat tällöin yleensä vielä keskeneräisempiä ja mahdollistavat urakoitsijan ammattitaidon käyttämisen laajemmalla kustannusten hallinnassa. Yhteistoimintaurakassa pääurakoitsija saattaa olla ensimmäisen kerran yhteydessä aliurakoitsijaan jo ennen tarjouksen jättämistä kokonaisurakasta. Yhteistoimintaurakoinnin hyödyntäminen on käytännössä osoittautunut tehokkaaksi riskinjoon ja kustannusten hallinnan välineeksi. Erityisen käyttökelpoinen urakkamuoto yhteistoimintaurakointi on etenkin suurissa rakennushankkeissa. Erilaiset yhteistoiminta- ja neuvotte-

²⁰⁸ Junnonen 2009, s. 58–59.

²⁰⁹ Junnonen 2009, s. 28.

lu-urakoinnin yhdistelmät ovat nekin mahdollisia.²¹⁰ Etenkin neuvottelu- ja yhteistoimintaurakoinnin osalta on huomattavaa sopimuksentekorikkomuksen mahdollisuus. Osapuolten tulee huolehtia siitä, että pitkittyneiden neuvottelujen aikana vastuunjaosta huolehditaan siltä varalta, että neuvottelut päättyvät tuloksettomina. Rakennusurakan osalta on olemassa korkeimman oikeuden päätös vuodelta 1984 (KKO 1984 II 181), jossa huomattavaa on, että korvausvastuu syntyy vaikka neuvottelut katkeaisivat osapuolista riippumattomasta syystä. Tapauksessa neuvottelut katkesivat julkisen rahoittajatahon luovuttua hankkeen rahoittamisesta.²¹¹ Neuvottelu- tai yhteistoimintaurakkamuodon valinta jo osoittaa luottamusta neuvottelukumppaniksi valittavaa urakoitsijaa kohtaan. Neuvottelujen aloittaminen ei kuitenkaan tarkoita, että sopimukseen tulisi aina päästä. Erityistä sitoutumista vaativista erikoisurakoista on molempien osapuolten kannattavampaa kieltäytyä hyvissä ajoin, mikäli aikataulu- tai resurssivaatimukset vaikuttavat liian raskailta.

5.2 Rakennusalan sopimusneuvottelujen erityispiirteet

5.2.1 Erityispiirteet ja hyvä neuvottelutapa

Seuraavien alalukujen tarkoituksena on esitellä joitakin rakennusalan sopimusneuvottelujen erityispiirteitä. Havaittujen erityispiirteiden avulla määritellään edelleen millaista käyttäytymistä hyvällä neuvottelutavalla ymmärretään nimenomaisesti rakennusalan liikesopimuksissa. Tarkastelussa hyödynnetään sopimusoikeudellisia periaatteita sekä neuvottelutapaan aiemmin tässä tutkimuksessa otettuja näkökulmia; oikeustaloustiede, globalistuva sopimusoikeus ja peliteoria. Tarkoituksena on tuoda yhteen aiemmissa pääluvuissa esiin nostetut hyvää neuvottelutapaa määrittämään käytetyt teoriat ja rakennusalan kuvaus. Seuraavassa käsitellään ensin kaikkia sopimuksia (konsulttisopimukset ja erilaiset urakasopimukset) yhtenä kokonaisuutena. Tämän jälkeen otetaan esille erilaisiin sopimuksiin liittyviä erityispiirteitä siltä osin kuin näiden sopimusten eroavaisuuksilla on vaikutusta hyvän neuvottelutavan määrittelyyn.

5.2.2 Sopimusehdot ja -mallit

Rakennusalan tyypillisin erityispiirre on valmiiden sopimusehtojen käyttäminen osana sopimusta. Pääurakka-, ali- ja pienurakoiden liikesopimuksia määrittävät YSE 1998-ehdot²¹². Pienurakan kuttajasopimuksen suhteen voidaan haluttaessa hyödyntää RYS-9-1998 ehtoja tai YSE 1998 ehtoja soveltuvien osien²¹³. Rakentamisen konsulttisopimusten osalta noudatetaan KSE 1995 ehtoja toimeksiantajan ja rakennuttajakonsultin tai suunnittelijoiden välillä. Osapuolet käyttävät usein valmiita

²¹⁰ Junnonen 2009, s. 28.

²¹¹ ks. KKO 1984 II 181 ks. myös luku 2.1.2 Sopimuksentekotuottamus.

²¹² YSE 1998, ehtojen soveltamisala.

²¹³ Saine & Maso 2011, s. 18.

sopimusmalleja sopimisessa. RT-kortiston sopimusmallit on tehty edellä mainittujen sopimusehtojen pohjalta. Sopimuksen kohde yksilöidään sopimuksen osaksi otettavissa suunnittelu- ja urakka-asiakirjoissa. Tämän lisäksi sopimukseen liitetään maksusuunnitelma ja tarjousasiakirjat.²¹⁴ Edellä kuvatun kaltaista toimintatapaa voidaan pitää paitsi sopimustekniseltä kannalta oikeana, myös hyvän sopimusneuvottelutavan mukaisena toimintana.

YSE-ehdot tulevat osaksi urakkasopimusta nimenomaisella viittauksella. Ehtoja käytetään lähes poikkeuksetta, joten niillä on merkitystä myös rakennusalan tapaoikeutena. Näin ollen YSE-ehdot saattavat joiltakin osin tulla sopimuksen osaksi myös ilman nimenomaista viittausta. YSE-ehtoja käytettäessä tunnusomaista on yksilöllinen poikkeamismahdollisuus. Tällöin YSE-ehdot otetaan kokonaisuutena osaksi osapuolten välistä sopimusta ja sopimustekstiin kirjataan miltä osin ehdoista halutaan poiketa. Melko tavallista on, että sopimuskumppanien välillä vallitsee epätasapainoinen sopimuksentekoasema, joka johtaa siihen että todellisuudessa ehdot sanelee tilaajaosapuoli.²¹⁵ Hyvän neuvottelutavan mukaista on noudattaa alalla vallitsevia tapaoikeudellisen aseman saaneita yleisiä sopimusehtoja. Poikkeuksista voidaan luonnollisesti sopia vapaasti, mutta poikkeuksellisten ehtojen käyttämisessä tulee huolehtia siitä, että neuvotteluissa strategialtaan vahvempi osapuoli ei sanele kohtuuttomia ehtoja. Ehdoista tulisi vallita yhteinen ymmärrys ja hyväksyntä niitä liitettäessä sopimukseen. Sopimusehdot olisi hyvä liittää sopimusasiakirjojen liitteeksi tiedonantovelvollisuuden ja lojaliteetin toteuttamiseksi. Näin välttyään ongelmatilanteilta etenkin kun toimitaan globalisoituneessa sopimusingympäristössä, jossa sopimusosapuolena voi olla ulkomainen toimija.

Kuluttajasopimusten pienurakoissa osalta sovellettavaksi tulevat RYS-9-1998 ehdot. Liikesopimuksissa hyödynnetään YSE 1998 ehtoja soveltuvin osin. Sopimusvapauteen perustuen osapuolten näin halutessa voivat sovellettavaksi tulla myös RYS-9-1998 ehdot, vaikka KSL ei tulisikaan sopimussuhteessa noudatettavaksi. Hyvän neuvottelutavan mukaisena voidaan pitää sellaisiin sopimusehtoihin sopimuksessa viittaamista kuin pienurakan resurssien ja laajuuden kannalta on tarpeenmukaisinta. YSE-ehdot ovat melko raskaalle organisaatiolle sopeutetut ja osapuolten tuleekin pohtia millainen sopiminen olisi sopimussuhteen kannalta parasta. Ainakin osapuolten olisi hyvän neuvottelutavan mukaista sopia miltä osin YSE-ehdot tulevat noudatettavaksi, jotta myöhemmiltä epäselvyyk-

²¹⁴ Takki 1988, s. 19–22.

²¹⁵ Halila & Hemmo 2008, s. 52–53. ks. kuitenkin Haapio 2013, s. 41–43. Haapion mielestä YSE-ehtokeskeinen ajattelutapa vaikeuttaa sopimuskumppaneita näkemästä muita sopimuksellisia mahdollisuuksia. Liikesopimusten osalta osapuolet ovat vapaat sopimaan täysin haluamansa kaltaisista ehdoista.

siltä välttään. YSE-ehdot tulevat kokonaisuudessaan noudatettaviksi ilman nimenomaista poikkeusta.²¹⁶

KSE 1995 ehdot ovat vakiintuneen konsulttisopimuksissa sovellettaviksi samaan tapaan kuin YSE-ehdot urakkasopimuksissa. Ehdot tulevat sopimuksen osaksi vain nimenomaisella viittauksella. Ehtoja noudatetaan kokonaisuudessa, jollei sopimustekstissä mainita nimenomaista poikkeusta. KSE-ehtojen noudattamista voitaneen siis pitää myös hyvän neuvottelutavan mukaisena. Muunkinlaisista ehdoista sopiminen on sopimusvapauteen perustuen myös hyvän neuvottelutavan mukaista niin kauan kuin sopimusehdot ovat osapuolille kohtuullisia sekä niistä vallitsee yhteinen ymmärrys. KSE-ehdoissa ei ole varsinaisia määräyksiä sopimusneuvottelujen kulusta tai niiden aikaisista velvoitteista. Mikäli tarkoituksena kuitenkin on sopia konsulttisopimus, jossa KSE-ehdot tulevat noudatettavaksi voitaneen myös neuvotteluosapuolilta odottaa ehtojen mukaista käyttäytymistä. Ehdot korostavat mm. osapuolten tiedonantovelvollisuutta, yhteistoimintaa ja lojaliteettia toisiaan kohtaan.²¹⁷

Sopimusketjun häiriöttömän toimivuuden varmistamiseksi kaikissa rakennuskohteen sopimuksissa tulisi hyödyntää perusteiltaan samanlaisia ehtoja. Rakennustietosäätiön ehdot (YSE 1998, RYS-9-1998 ja KSE 1995) on laadittu ja sovitettu yhdenmukaisiksi ja toisiinsa soveltuviksi. Sopimusehtojen sopimuskohtaiset muutokset tulee arvioida huolellisesti, jotta välttään sopimusketjun häiriöitä.²¹⁸ Sopimusehdoista löytyy erilaiset vaihtoehdot erilaisille rakentamissopimuksille ja erilaisille urakoinnin järjestelyille. Sopimusketjuissa korostuu sopimusten tarkastelu sopimushallinnan näkökulmasta. Sopimusten hallinnassa voidaan hyödyntää sopimusteknisiä ratkaisuja kuten reagoivaa tai dynaamista sopimusta, jotta sopimuksia voidaan täydentää sopimussuhteen aikana. Rakennusalan liikesopimuksille on tyypillistä sopimusten täydentyminen ja toteutustavoista neuvottelemine kesken sopimussuorituksen. Täydentyminen voi johtua olosuhteiden muutoksesta tai suunnitelmissa havaituista puutteista. YSE-ehdot korostavat tällaisessa tilanteessa osapuolten välistä yhteistoimintaa ja yhteistä sopimista. Sopimustekniset ratkaisut on luonnollisesti tehtävä sopimusneuvotteluvaiheessa. Näin ollen sopimusketjun hallintaan tähtääviä toimia voidaan pitää hyvän neuvottelutavan mukaisena etenkin rakennusalan liikesopimuksissa.

5.2.3 Tarjouskilpailutus ja sopimusneuvottelut

Sopimusneuvotteluissa tilaaja käyttää sopimuskumppanin etsimisessä joko tarjouskilpailutusta tai neuvottelumenettelyä. Julkisten hankintojen yhteydessä käytettävän tarjouskilpailutuksen kaltainen

²¹⁶ Haapio 2013, s. 40–45.

²¹⁷ KSE 1995. 2 Tilaajan asema sekä vastuu ja 3 Konsultin asema ja vastuu

²¹⁸ Liuksiala 2004, s. 83.

toimintatapa ei ole rakennusosalalla lakisääteinen, mutta se on vakiintunut käyttöön tapaoikeutena.²¹⁹ Konsulttisopimusten osalta suunnittelukilpailutuksen periaatteet määritellään SAFA:n rakennusalan suunnittelukilpailun perusteet 2006 -asiakirjassa. Urakkasopimusten tarjouskilpailutuksen periaatteet määritellään rakennusalan järjestöjen hyväksymässä asiakirjassa ”Rakennusalan urakkakilpailun periaatteet” (RT 16–10182). Asiakirjassa määritellään hyvä rakennuttamis- ja urakointitapa urakkakilpailua käytettäessä. Periaatteissa mainitun kaltaista käyttäytymistä voidaan pitää hyvän neuvottelutavan mukaisena. Vakioehtojen käyttämisestä on olemassa korkeimman oikeuden ratkaisu 1999:48, joka vahvistaa ehtojen noudattamisen pakottavuutta.

Asunto-osakeyhtiö oli ilmoittanut noudattavansa rakennusalan urakkakilpailun periaatteita (RT 16–10182). Kun yhtiö ei hyväksynyt yhtäkään tarjousta, urakkasopimus jäi syntymättä mutta tarjouskilpailusopimuksen rikkominen aiheutti vahingonkorvausvelvollisuuden positiivisen sopimusedun periaatteen mukaisesti. Yhtiö veloitettiin korvaamaan alun perin edullisimman tarjouksen tehneelle rakennusliikkeelle urakan menettämisestä aiheutunut vahinko.

Kilpailutus perustuu tilaajan toimittamiin tarjousasiakirjoihin. Asiakirjat puolestaan perustuvat rakennuskohteeseen, jota ei ole vielä olemassa. Rakennussuorituksen laajuuden ja laadun täsmällinen kuvaaminen ei ole tästä syystä helppoa. Suunnitelmilta vaaditaan riittävää täsmällisyyttä ottamalla huomioon, että toisena osapuolena on asiantunteva urakoitsija. Perusvaatimuksena on, että tarjouspyyntöasiakirjoista selviää urakan laajuus ja laatu, joiden perusteella voidaan laatia tarjous. Mikäli urakoitsija havaitsee tarjouspyyntöasiakirjoissa epäselvyyksiä, tulee näistä tiedustella rakennuttajalta ennen tarjouksen antamista. Rakennuttajan puolesta tarjouspyynnön kohteesta lisätietoja antava henkilön on tavallisesti kerrottu tarjouspyyntökirjeessä. Urakoitsijalle voidaan asettaa kohtuullinen selonottovelvollisuus.²²⁰ Vastaava selonottovelvollisuus on voimassa myös konsulttisopimusten osalta.²²¹

Hyvän neuvottelutavan näkökulmasta todettiin jo aiemmin, että osapuolten ei tule alkaa neuvotella sopimuksesta ilman aikomusta solmia sopimus. Rakennusalan kontekstissa tämä sääntö saa laajemman sisällön johtuen neuvottelujen kulun erityispiirteistä. Tarjouskilpailutusta ei tule käydä pelkän hinnoittelutiedon saamiseksi, vaikka tarjouspyynnön tekijällä olisikin oikeus olla hyväksymättä yhtäkään tarjousta. Ennakkotarjousten pyytäminen kuitenkin lienee hyvän neuvottelutavan mukaista, kunhan tarjouspyynnöstä käy selvästi ilmi tarjouspyynnön tai muun kyselyn ennakkotarjousluonne. Toisaalta osapuolten tulee ryhtyä neuvottelumenettelyyn aikomuksena solmia sopimus. Neuvottelumenettelyn kautta tapahtuville urakkaneuvotteluille tyypillistä on, että osapuolet ovat

²¹⁹ Halila & Hemmo 2008, s. 52–53.

²²⁰ Laine 1993, s. 63.

²²¹ Takki 1995, s. 784–787.

valmiita neuvottelemaan urakan yksityiskohdista sekä hinnasta ja ovat valmistautuneet riittävän hyvin mahdollisiin kysymyksiin sekä neuvottelun pohjalta tehtäviin muutoksiin.²²² Tämä luonnollisesti tarkoittaa sitä, että neuvottelijoilla tulee olla valtuudet aidosti neuvotella ja solmia neuvottelun tuloksena syntynyt sopimus. Neuvottelumenettelyssä hyvän neuvottelutavan mukaisuus korostuu, kun neuvoteltavien seikkojen laajuus kasvaa.

Urakkaneuvottelujen järjestämisestä on mainittu YSE-ehtojen 63§:ssä. Urakkaneuvottelujen tavoitteena on varmistaa, että osapuolten välillä vallitsee yksimielisyys urakkasopimuksen sisällöstä, rakennusurakan suorittamisesta ja aikataulusta ym. asioista. Urakkaneuvottelut näin ollen selkeyttävät sopimuksen velvoitteita ja vastuita. Urakkaneuvottelu poikkeaa perinteisestä sopimusneuvotteluista siinä, että sitä on saattanut edeltää kilpailutus, jolloin urakkaneuvottelu on ensimmäinen tilanne, jossa osapuolet pääsevät neuvottelemaan. Näin ollen urakkaneuvottelun merkitys on neuvottelujen näkökulmasta huomattava.²²³ Hyvän neuvottelutavan mukaisesti neuvottelujen aikana osapuolten tulee pyrkiä yhteisymmärrykseen sopimuksen sisällöstä, joka vastaa urakkaneuvottelujen tavoitetta. Urakkaneuvotteluja voitaneenkin pitää hyvän neuvottelutavan mukaisina ja odottaa osapuolten järjestävän urakkaneuvottelun ennen jokaisen urakkasopimuksen allekirjoittamista. Tarjoaja ja tilaaja ovat jo sitoutuneet sopimukseen ennen allekirjoitusta, mutta yhteisellä sopimuksella allekirjoituksesta voidaan vielä vetäytyä. Tähän saatetaan päätyä, mikäli osapuolilla on hyvin eriävä käsitys urakan sisällöstä puutteellisista tarjousasiakirjoista, aikataulutuseroista tai tarjouksen antamisen jälkeen ilmenneestä muusta painavasta seikasta johtuen. Urakkaneuvottelujen päätyttyä tuloksettomina tilanteissa, jossa vetäytyvällä olevalla osapuolella ole painavaa syytä, on toinen osapuoli oikeutettu vahingonkorvaukseen.

5.2.4 Neuvottelujen aikaiset sopimukset

Esi- ja aiesopimusten käyttäminen rakennusalan sopimuksissa saattaisi olla hyödyllisempää kuin keskimäärin sopimusten yhteydessä. Tähän syitä ovat mm. sopimuksen kohteena olevan urakan suuri taloudellinen merkitys, sopimusneuvotteluihin liittyvä tavanomaisen neuvottelunvaran laajuus, neuvoteltavien seikkojen laajuus, neuvottelujen vaatiman asiantuntemuksen määrä ja neuvottelujenaikaisten kustannusten suuruus sekä niiden jakamistarve. Neuvottelusopimusten käyttäminen vaatii kuitenkin kehittynyttä ymmärrystä sopimustilanteesta kokonaisuutena. Sopiminen neuvottelukustannusten jakamisesta tai neuvottelujen aikaisten tietojen salassapidosta erillisellä sopimuksella on esi- ja aiesopimusta tavallisempi neuvottelusopimusten muoto.²²⁴ Esisopimus on erityisen tär-

²²² Laine 1993, s. 31–32.

²²³ Laine 1993, s. 33.

²²⁴ Koivu & Leskinen 2013, s. 378.

keä KVR- ja SR-sopimusten yhteydessä, jotta urakoitsijan vastattavaksi tässä urakkamuodossa annetut suunnitteluasiakirjat jäisivät rakennuttajan käyttöön²²⁵. Esi- ja aiesopimuksen erottaa toisistaan niiden sitovuus. Lähtökohdiltaan esisopimus on aina sitova, joten osapuoli on oikeutettu vahingonkorvaukseen, mikäli pääsopimusta ei osapuolten välille jostain syystä syntyisikään. Sopimuksen oikeusvaikutukset eivät kuitenkaan synny sopimuksen otsikon vaan sisällön perusteella. Aiesopimukseksikin otsikoitu sopimus saattaa todellisuudessa olla esisopimus sisällön johdosta.²²⁶

Aiesopimus saattaa tulla kysymykseen etenkin rakennuttamissopimusten yhteydessä. Tyypillisintä on tilanne, jossa rakentamisen aloittaminen on sidoksissa budjetointiin. Rakennuttamisen konsulttisopimuksen tai urakkasopimuksen toimeksiantajana on tällöin jokin julkinen toimija, yhdistys tai säätiö, joiden toiminta perustuu varojen budjetointiin. Tässäkin tapauksessa tulee kuitenkin huomioida, ettei sopimuksen otsikointi takaa sopimuksen sitomattomuutta. KKO:n tapauksessa 1996:7 kaupunginhallituksen hyväksymää aiesopimukseksi nimettyä asiakirjaa erään yhtiön osakekannan kaupan osalta pidettiin sitovana esisopimuksena, vaikka kaupunginvaltuusto ei ollut varannut hankkeeseen määrärahaa. Rakennuttajakonsultin ja toimeksiantajan välisten sopimusten yhteydessä myös esisopimuksen käyttäminen lienee suositeltavaa hyvän neuvottelutavan näkökulmasta, johtuen neuvoteltavan sopimuksen laajuudesta ja valmistelukustannusten suuruudesta. Toisaalta konsulttisopimusten luonteeseen kuuluu sopimusvelvoitteiden täsmentyminen vasta sopimuksen täyttämisen aikana.²²⁷ Konsulttisopimuksissa käytetään usein valmiita sopimuskaavakkeita, joissa sopimuksen kohdetta määritellään vain yleisluonteisesti. Tarvetta pitkille, yksityiskohtaisille sopimusneuvotteluille, joissa neuvottelusopimuksia tyypillisimmin käytetään, on vain harvoin.

Rakentamisen liikesopimusten osapuolten katsotaan olevan tasa-arvoisessa asemassa toisiaan kohtaan sopimusneuvotteluihin ryhtyessään²²⁸. Oletuksena on, että molemmilla osapuolilla on ammattimaisuuteensa perustuen yhtäläiset mahdollisuudet arvioida sopimusneuvotteluja. Tällä on vaikutusta etenkin sopimusriitojen kustannusten sovittelun kannalta. KKO:n tapauksen 1984 II 181 tuomiolauselmassa korkein oikeus ei katsonut A:n olevan yksin korvausvelvollinen B:ä kohtaan kariutuneiden neuvottelujen kustannuksista, sillä B ammattimaisena rakentajana ei ollut huolehtinut hankkeen toteuttamiseen liittyvästä riskistä. Mikäli yksityiskohtaisen suunnittelun kustannuksista olisi sovittu osapuolten välillä etukäteen, olisi B voinut välttyä näiltä kustannuksilta alun perin.

²²⁵ Liuksiala 2004, s. 210.

²²⁶ Annola 2001, s. 388–390.

²²⁷ Halila & Hemmo 2008, s. 132–133, 138–139.

²²⁸ ks. myös luku 5.3 Oikeustaloustieteellinen näkökulma ja erityisesti sopimussuunnittelu. Osapuolten tosiasialliset neuvottelumahdollisuudet eivät aina ole tasa-arvoiset, mutta tietämättömyyteen ei voida tässä esitetyn perussäännön mukaan vedota. ks. myös Nystén-Haarala 2013, s. 256.

Kustannukset näin ollen jaettiin osapuolten kesken. Tuomiolauselmasta voidaan päätellä, että korkein oikeus olisi toivonut osapuolten hyödyntävän neuvottelujen aikaista sopimista.

5.2.5 Yhteistoiminta

Yhteistoiminta kuuluu rakennusalan toiminnan perusluonteeseen. Yhteistoiminta näkyy kaikissa rakennuskohteen vaiheissa suunnittelusta toteutuksen kautta valmistumiseen. Yhteistoimintaan liittyvät läheisesti tiedonanto, myötävaikutus ja luottamus. Nämä toiminnan luonnehdinnat saavat puolestaan tukea sopimusoikeuden yleisistä periaatteista, joita hyödynnettiin hyvän neuvottelutavan määrittelyssä. YSE-ehdoissa yhteistoimintaa säännellään 7§:ssä. KSE ehdoissa korostetaan osapuolten välistä yhteydenpitoa kohdassa 4 sekä konsulttien välistä yhteistoimintaa kohdassa 3.1.2. Näin ollen rakennusalan sopimussuhteissa ja myös sopimusneuvotteluissa sopimusoikeudelliset periaatteet ovat tavallistakin korostetummassa asemassa. Seuraavassa käsitellään hyvää neuvottelutapaa edelleen sopimusoikeudellisten periaatteiden kautta rakennusalan sopimusneuvottelujen näkökulmasta. Lisäksi hyödynnetään muita edellä esitettyjä näkökulmia hyvän neuvottelutavan määrittelyssä.

Tilaajan ja toimittajan välillä on rakennusalan voimakas positiivinen myötävaikutusvelvollisuus, joka on otettu huomioon myös uusimmissa sopimusehdoissa. Osapuolten tulee myötävaikuttaa eli toisin sanoen käyttäytyä lojaalisti sopimuskumppania kohtaan. Lojaliteettivelvollisuus on erityisen korostunut urakkasopimuksissa²²⁹. Tältä osin myötävaikutusvelvollisuus ilmenee selvimmin YSE 1998 ehtojen 7 ja 8§:ssä²³⁰. Rakennusalan käytetään myötävaikutus-käsitettä, sillä halutaan korostaa sopimusoikeuden yleiset periaatteet joiltain osin ylittäviä käyttäytymisen normeja. Konsulttisopimuksissa korostunut lojaliteettivelvoite perustuu jo sopimuksen luonteeseen asiantuntija- tai toimikiantosopimuksena. Konsultin odotetaan kaikessa toiminnassaan ottavan huomioon asiakkaansa edun.²³¹ Lojaliteetin erityispiirre konsulttisopimuksissa on, että konsultin tulee pysytellä sekä taloudellisesti, että muullakin tavalla riippumattomana hankkijoista, valmistajista, urakoitsijoista sekä muista toimijoista, jotka voivat heikentää hänen objektiivisuuttaan. Lisäksi konsultin korostunut lojaliteetti liittyy salassapitovelvollisuuteen liike- ja ammattisalaisuuksien osalta.²³²

Lojaliteettiin liittyen rakennusalan toimijoilta odotetaan tiettyä ammattilypeyttä, joka on sidoksissa hyvän rakennustavan vaatimukseen²³³. Tällaiseen käytökseen kuuluu tuoda vastapuolen huomioon rakennussuunnitelmissa erityisammattitaidon johdosta havaitut puutteet, joita rakennuttaja ei ole

²²⁹ Pråhl 2003, s. 94.

²³⁰ YSE 1998, 7§ Yhteistoiminta & 8§ Tilaajan myötävaikutusvelvollisuus

²³¹ Hemmo & Hopu i.v., 16. Asiantuntijapalveluiden tarjoaminen.

²³² Takki 1988, s. 30–31. KSE 1995 3.1.1. kohta.

²³³ Oksanen et al. 2011, s. 35–37.

havainnut. Tällöin urakoitsijan ammattitaito korostuu. Epärehellinen toiminta sitoutumalla rakentamiseen, joka ei vastaa ammattilaisen toimintatapoja ja hyvää rakennustapaa on hyvän neuvottelutavan vastaista. Hyvän rakennustavan lähteinä voidaan pitää RYL:n laatuvaatimuksia, RT-kortiston ohjeita ja alalla vakiintuneita käytäntöjä. Kyse on erityisesti osapuolten käyttäytymisestä ja siitä, miten osapuolet reagoivat kun havaitsevat kuvatuslaisen ongelman. Sopimusoikeudellisten periaatteiden näkökulmasta tarkastellaan tällaisessa tilanteessa lojaliteettivelvoitetta.

Lojaliteetin mukaisesti osapuolen edut tulee huomioida kohtuullisessa määrin. Määrittely aiheuttaa jonkin verran ongelmia lojaliteettivelvollisuuden rajanvedossa. Tilaajan vastuusta on olemassa välimiestuomio vuodelta 1985 (25.4.1985). Tapauksessa rakennuttajan piirustuksissa vesikaton rakenne oli suunniteltu virheellisesti. Kantajana ollut asunto-osakeyhtiö katsoi virheen olleen sellainen, että urakoitsijan olisi pitänyt se huomata ja ilmoittaa siitä rakennuttajalle. Oikeuden päätös oli, että rakennuttaja vastaa sopimusasiakirjojen ja suunnitelmien oikeellisuudesta. Virheellisyyttä ei tässä tapauksessa pidetty sellaisena, että urakoitsijan olisi tullut havaita se.²³⁴ Toisessa rakennuttajan tiedonantovelvollisuutta ja urakoitsijan selvitysvelvollisuutta vastaavassa välimiesoikeuden tapauksessa 24.9.1984 oli myös kyse samankaltaisesta katon rakenteisiin liittyvästä puutteesta suunnittelmissa. Ratkaisussa otetaan huomioon pienikokoisen rakennusliikkeen ja valtakunnallisesti toimivan suunnitteluyrityksen välinen resurssiero. Urakoitsijan todettiin kuitenkin laiminlyöneen vesikatotyössä vaadittavan huolellisuuden. Urakoitsija velvoitettiin vain pienehköön vahingonkorvaukseen.²³⁵

Rakennuslalla on havaittu jonkin verran ongelmia harmaan talouden ja ulkomaisen työvoiman käyttämisessä. Työntekijät toimivat alipalkalla ja mahdollisesti ilman riittävää ammattipätevyyttä. Työntekijät ovat työsuhteessa ulkomaiseen työnantajaan, vaikka työskentelevät suomalaisella rakennustyömaalla. Rakennuttajan tulee voida luottaa siihen, että pääurakoitsija ei hyödynnä tällaista kustannusetua vaan toimii lain ja määräysten mukaisesti kaikissa rakennusvaiheissa. Tähän urakoitsijaa velvoittaa tilaajavastuulaki, työturvallisuuslainsäädäntö sekä muut viranomaismääräykset. Vuoden 2012 alusta kaikilta rakennustyömaan työntekijöiltä on vaadittu kuvallinen henkilökortti ja veronumero, joita myös valvotaan tehostetusti.^{236, 237} Kaikilla näillä keinoilla viranomaiset pyrkivät harmaan talouden poistamiseen rakennuslalta. Jotkin rakennuttajat haluavat korostavat toimintansa eettisyyttä, joten luonnollisesti heidän on etsittävä sellainen pääurakoitsija-kumppani, joka korostaa toiminnassaan samankaltaisia arvoja.

²³⁴ Liuksiala 2004, s. 27.

²³⁵ Liuksiala 2004, s. 27.

²³⁶ Oikeusministeriö 2012, s. 17.

²³⁷ Oksanen et al. 2010, s. 53–55.

Lojaliteetin lisäksi myötävaikutus ilmenee tiedonantovelvollisuutena ja toisaalta vastapuolen selonottovelvollisuutena. Tiedonantovelvollisuuden ja selonottovelvollisuuden rajoina pidetään perinteisesti rakennusalan tapaan kuuluvia asioita. Velvollisuuksien laajuus riippuu rakennushankkeen luonteesta ja laajuudesta. Velvollisuuksien laiminlyönnillä saattaa olla vaikutusta niin rakennustyön laatuun, aikatauluun kuin muihinkin vastuukysymyksiin. Velvollisuudet ovat voimassa tarjouspyyntökilpailun tai neuvottelujen aloittamisesta alkaen jatkuen aina sopimuskauden loppuun ja takuuajan yli. Perusta rakennuskohteen tietojenvaihdannalle ja yleensä syy häiriöiden ilmenemiselle on kuitenkin sopimusneuvottelujen aikaisessa toiminnassa. Velvollisuuksien noudattamiseen velvoittavat määräysten lisäksi osapuolten ammattitilpeys ja hyvän rakennustavan²³⁸ noudattaminen. Tiedonantovelvollisuus on erityisesti kirjattu YSE 1998 ehtojen 8§:n, joka koskee viranomaislupien hankkimista ja suunnitelmien asianmukaisuutta sekä toimittamista urakoitsijoille. Velvollisuuden noudattamista edellytetään myös monessa sellaisessa ehtokohdassa, jossa sitä ei nimenomaisesti mainita.

239

Osapuolet ovat tyypillisesti neuvottelutilanteissa molemmat rakentamisen ammattilaisia, jolloin heikomman osapuolen asemaa ei ole vahvistettu kuluttajasopimuksia vastaavasti. Tästä huolimatta sopimuksen kohteeseen usein liittyy seikkoja, joista vain toisella osapuolella on tietoa. Pienurakan kuluttajasopimuksissa tiedonantovelvollisuus laajenee neuvomisvelvollisuudeksi, eikä kuluttajalla ole yhtäläistä selonottovelvollisuutta. Tiedonantovelvollisuuden vahvuudesta on olemassa myös KKO:n ratkaisu 1993:130. Rakennuttaja oli sopimusneuvottelujen aikana tehnyt alkuperäisiin rakennussuunnitelmiin muutoksia, jotka urakoitsijan tietten johtivat siihen, ettei rakennushanke toteutettuna täyttänyt sille suunnittelussa asetettuja tavoitteita. Kun urakoitsija huomauttamatta tästä rakennuttajalle oli sitoutunut työurakkaan kokonaisvastuurakentamisen mukaisin ehdoin, urakoitsija oli vastuussa rakennuttajalle laiminlyönnistään aiheutuneista vahingoista.

Rakennussopimusten sopimusneuvotteluissa osapuolten välillä vaihdetaan huomattavasti tietoja, joihin koko neuvottelut perustuvat. Tästä syystä sopimusneuvotteluissa tasapainotellaan tiedonanto- ja selonottovelvollisuuden välillä. Tilaaajan tulee toimittaa sopimustyyppin mukaiselle suorittajalle kaikki tämän toteutuksessa tarvitsemat asiakirjat, tutkimustulokset, aikataulut ja muut tarvittavat tiedot viipymättä.²⁴⁰ Vastaavasti toimeksisaajalla on selonottovelvollisuus niistä seikoista, jotka

²³⁸ Hyvä rakennustapa tarkoittaa hyvän ja kunnollisen työtuloksen aikaansaamista. (Laine 1993, s. 90.) Hyvää rakennustapaa määritellään rakennustöiden yleisillä laatuvaatimuksilla (RYL). RYL on toteutettu rakennusalan tärkeimpien toimijoiden yhteistyönä. Sääntöjen tarkoituksena on standardoida rakennustyön tapa ja lopputuloksen laatu eri työkohteissa. RYL:n määräyksillä määritellään myös hyvän rakennustavan vähimmäisvaatimukset. RYL määräykset kuuluvat Rakennustietosäätiön sääntökokelmiin.

²³⁹ Oksanen et al. 2011, s. 35–37.

²⁴⁰ Halila & Hemmo 2008, s. 74–75.

eivät tarjousasiakirjoista liitteineen selviä. Mahdollisimman laajaan informaation jakamiseen tulee pyrkiä jo tarjouspyyntövaiheessa, sillä tämä vähentää mahdollisia suoritushäiriöitä ja näistä aiheutuvia kustannuksia. Tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksien noudattaminen on luonnollisesti hyvä neuvottelutavan mukaista.

Rakennustehtävissä ammattitaidon merkitys on hyvin ratkaisevaa ja osapuolten välillä on korkea luottamus siihen, että osapuolet tuovat julki ammattitaitonsa piiriin kuuluvat tarjouksen antamiseen merkittävästi vaikuttavat seikat.²⁴¹ Rakennus- tai rakennesuunnitelmien muuttaminen muuttuneiden olosuhteiden tai havaittujen virheiden johdosta esim. tarjouskilpailun jälkeen tai urakkaneuvottelujen aikana ei ole alalla harvinaista. Luottamus ilmenee myös neuvotteluosapuolen arvioinnissa. Osapuolten tulee sopimusneuvottelujen aikana arvioida kykeneekö toinen osapuoli suoriutumaan sopimuksenaikaisista velvoitteista. Väärinasetetulla luottamuksella saattaa olla kauaskantoisia vaikutuksia koko rakennuskohteen valmistumisen kannalta. Suoritushäiriöt saattavat aiheuttaa merkittäviä aikatauluviivytyksiä ja kustannuksia sillä lähes kaikki rakennuskohteen työsuoritukset ovat toisistaan riippuvaisia.²⁴²

Osapuolten tulee tämän lisäksi luonnollisesti luottaa siihen, että osapuolten välillä vaihdettu informaatio on luotettavaa, muutoin sopimusneuvotteluista ei tulisi mitään. Kilpailutuksessa tarjoaja luottaa siihen, että hänelle toimitetut tarjousasiakirjat vastaavat rakennuskohteessa häneltä vaadittavaa työsuoritusta. Samoin kuin tilaaja luottaa siihen, että tarjous on tehty asianmukaisesti. Tarjousasiakirjoihin liittyvissä tilanteissa osapuolet ovat toisiaan kohtaan vahingonkorvausvelvollisuudessa, mutta jälkikäteinen kompensatio ei yksin takaa osapuolten välistä luottamusta yhteistyön mahdollisuuksiin.

Konsultti- ja urakkasopimusten onnistuminen perustuu osapuolten välisen yhteistyön toimivuudelle. Yhteistyötä tulee osapuolten kyetä osoittamaan jo sopimusneuvottelujen aikana, jotta sopimiselle on edellytyksiä. Erityisesti rakennusalan sopimusten kohteena on aina yhteistyönä tehtävän rakennuskohteen toteuttaminen, jolloin sopimuksen lähtökohtana tulee olla tällaisen yhteistyön herättäminen vastapuolella²⁴³. Varsinkin urakkasopimuksille on tyypillistä, että usea urakoitsija kykenisi suorittamaan tilaajan vaatimat rakennustyöt, sillä rakentamisen kohde on yksilöity hyvin tarkasti suunnitteluasiakirjoissa. Tällöin urakoitsijan valinnassa korostuvat muut seikat kuten hinta, työn laatu, luottamus suoriutumiseen ja työn laatuun sekä ammattikelpoisuudet. Osapuolten välisellä aiemmal-

²⁴¹ Halila & Hemmo 2008, s. 70.

²⁴² Sipilä 2013, s. 160–161.

²⁴³ Prähli 2003, s. 92.

la yhteistyöllä saattaa olla hyvinkin suuri merkitys siihen minkä toimijan tilaaja valitsee työtä suorittamaan.

5.3 Oikeustaloustiede rakennusalan neuvotteluissa

Edellä määriteltiin hyvää neuvottelutapaa myös oikeustaloustieteellisistä näkökulmista lähtien. Tällaista sopimuskäytäntöihin liittyvää näkökulmaa voidaan hyödyntää käytännön sopimustoiminnassa, vaikka tuomioistuinkäytännössä sille ei voitaisikaan antaa kovin suurta painoarvoa. Seuraavassa esitetyillä näkökohdilla onkin merkitystä erityisesti rakennusalan itsesäätelyn kannalta sekä rakennusalan sopimuskäytäntöjen ja -käyttäytymisen tuntemisen osalta.

Sopimusten suunnittelun keinojen käyttö urakkasopimuksissa on melko rajoitettua, sillä urakkasopimukset solmitaan vakiolomakkeille, vakiosopimusehdoin ja tilaajan vaikutusmahdollisuudet sopimuksen sisältöön ovat urakoitsijaa paremmat. Näin ollen urakoitsijan saattaa olla vaikeaa neuvotella vakioehdoista poikkeavasta vastuunjaosta, materiaalien hankinnasta tai sopimus- ja viivästys-sakoista. Mahdollisuuksia vaikuttaa myöskään työskentelyn aikatauluihin, on urakoitsijalla vain rajoitetusti. Luonnollisesti erilaisista työsuoritusten jaoista urakoitsijan ja tilaajan välillä voidaan neuvotella. Tällaisia saattavat olla esimerkiksi erilaisten työkoneiden, työmaatelineiden vuokraaminen.²⁴⁴ YSE-ehdot mahdollistavat urakan kokonaiskustannusten sitomisen indeksiin, jolloin tuotannon tekijöiden hinnannousu voi vaikuttaa urakan loppusummaan²⁴⁵. Etenkin aliurakkasopimukset ovat suorituksiltaan voimakkaasti sidoksissa toisiinsa jolloin tilaajalla ei edes ole halua neuvotella erityisehdoista yksittäisten aliurakoitsijoiden kanssa.²⁴⁶ Vakioehdoista poikkeaminen saattaa jopa vaarantaa sopimusketjun häiriöttömän toiminnan²⁴⁷. Mikään ei kuitenkaan estä osapuolia sopimasta omia ehtojaan, sillä vakioehdot tulevat osaksi sopimusta vain nimenomaisella viittauksella, jolloin sopimussuunnittelun välineitä päästäisiin hyödyntämään huomattavasti enemmän. Käytännön sopimustoiminnassa päädytään tästä huolimatta usein vakioehtojen ja -sopimusmallien käyttämiseen.²⁴⁸ Havaittavissa onkin positiiviseksi ja alan sopimustoimintaa selkeyttäväksi koettujen vakioehtojen haittapuoli. Epäedullisista ehtokohdista ei käytännössä voi neuvotella, vaan ne mielletään pakottavaksi oikeudeksi.²⁴⁹

Sopimussuunnittelua voidaan kuitenkin hyödyntää maksuperustevalinnan osalta. Toimeksiantaja voi valita erilaisia maksuperustevaihtoehtoja, jotka kannustavat urakoitsijaa kumppanuuteen. Käy-

²⁴⁴ Haapio 2013, s. 100–109.

²⁴⁵ YSE 1998, 48§.

²⁴⁶ Haapio 2013, s. 46.

²⁴⁷ Liuksiala 2004, s. 83.

²⁴⁸ Haapio 2013, s. 42–43 ja 60. Nystén-Haarala 2013, s. 280.

²⁴⁹ Pohjonen 2013, s. 318.

tettävissä on tavoitehintaurakka ja kattohintaurakka joiden lisäksi voidaan käyttää erilaisia bonusjärjestelmiä.²⁵⁰ Päädyttäessä perinteiseen kokonaishintaurakkaan, voidaan sopimussuunnittelua silti hyödyntää maksuerätaulukon osalta. Tyypillisesti urakoitsija antaa esityksen maksusuunnitelmasta, jonka tilaaja hyväksyy sellaisenaan tai muutoksista neuvotellaan. Maksuerien jakautuminen urakan ajalle on urakoitsijan kannalta tärkeää, sillä urakan hankinnat keskittyvät sopimuksen toteuttamisen alkuun, kun taas työn valmistuminen painottuu kohti urakan loppua. Huomattavien raaka-ainehankintojen osalta päädytäänkin usein hankintoja painottavaan maksuerätaulukkoon yksinomaan työn edistymiseen sidotun maksusuunnitelman sijaan. Maksusuunnitelmien neuvottelujen osalta urakoitsijalle kannattava vaihtoehto on sopeuttaa maksuliikenne siten, että se tukee urakoitsijan kokonaistoimintaa.²⁵¹ Vaikutusmahdollisuuksien määrään vaikuttaa osapuolten välinen aiempiin vaihdantoihin perustuva liikesuhde. Tunnetun, luotettavan ja tunnetusti asiantuntevan sopimus-kumppanin kanssa tilaajan neuvottelumahdollisuudet kasvavat. Lisäksi mahdollisuudet hyödyntää sopimussuunnittelun välineitä korostuvat elinkaari- ja projektinjohtorakentamisen urakkamalleissa, joita ei ole yhtälailla sidottu perinteisiin urakkasopimusmalleihin ja vakioehtoihin²⁵².

Konsulttisopimusten osalta sopimussuunnittelun mahdollisuudet ovat vakioehdoista ja sopimusmalleista huolimatta laajemmat. Konsulttisopimusten muotoihin liittyy enemmän vaihtelua ja sopimuksen toteuttaminen perustuu osapuolten väliseen yhteistyöhön. Tällöin neuvotteluissa voidaan helpommin ottaa esiin myös perinteisestä sopimistavasta poikkeavia sopimusehtoja tai sopimisen tekniisiä ratkaisuja. Tämän lisäksi konsulttisopimus, luonteeltaan toimeksiantosopimuksena, on alttiimpi erilaisille sopimuskohtaisille eroavaisuuksille.²⁵³ Myös konsulttisopimuksissa urakkasopimusten tapaan palkkiosta sopiminen on eräs sopimussuunnittelun hyödyntämismahdollisuuksista. Konsulttisopimuksissa voidaan hyödyntää ainakin rakennuskohteen arvoon, ajalliseen sitoutumiseen projektiin tai yksittäisiin konsultin suorituksiin perustuvia palkkiojärjestelmiä²⁵⁴.

Sopimusten hallinta ja sopimussuunnittelu ovat tärkeitä seikkoja rakennusalalla, sillä rakentamiseen liittyy voimakkaita tulevaisuuden epävarmuustekijöitä. Toimijoiden olisikin tärkeää hallita sitä millaisia sopimuksia yrityksessä tehdään ja millaisia seikkoja sopimuksissa tulee korostaa tai mistä ei saa sopia. Valitettavasti läheskään kaikilla suomalaisyrityksillä ei ole sopimisen periaatteita tai linjauksia, ainakaan kirjallisessa muodossa, vaikka useimmista jokin yritysjohton tekemä linjaus sopimuksien kannalta tärkeiksi koetuissa seikoissa löytyykin. Tämä altistaa organisaatiot sopimus-

²⁵⁰ Koivu & Leskinen 2013, s. 380–381. ks. myös luku 4.1.4 Erilaisten rakennushankkeiden luonteesta.

²⁵¹ Haapio 2013, s. 73–76.

²⁵² Laine 1993, s. 14.

²⁵³ Palmu 2013, s. 205–207.

²⁵⁴ Takki 1995, s. 787.

neuvottelijoiden itsenäisen sopimusten arvioinnin epävarmuuksille. Lisäksi pitää sopia siitä kuka ja missä tilanteissa saa joustaa tehdyistä linjauksista.²⁵⁵ Sopimusketjulla on tärkeä rooli sopimusneuvotteluihin liittyvän sopimussuunnittelun kannalta. Sopimusketjussa on huomioitava vastuiden ja korvausvelvollisuuksien katkeamaton ketjuuntuminen. Erityisesti sopimusketjuajattelu korostuu tilanteissa, joissa hyödynnetään toimijoiden itse ehdottamia vakioehtoja. Tällöin on tarkistettava, että ne soveltuvat aiemmin luotuihin sopimuksiin.²⁵⁶ Erityisesti rakennusosalalle on tyypillistä, että sopimukseen palataan vasta siinä vaiheessa kun jokin menee sopimuksen toteutusvaiheessa pieleen. Tällöin sopimusta aletaan tulkita sananmukaisesti. Neuvottelujen aikana onkin ensiarvoisen tärkeää varmistua siitä, että sopimus vastaa sovittua sisältöä, jolloin osapuolille ei aiheudu yllättäviä kustannuksia mikäli sopimusta aletaan tarkastella tarkemmin.²⁵⁷

Relational contracting – näkökulma soveltuu erityisesti rakennusosalalle, sillä rakentamisen sopimukseen liittyy aina voimakasta epävarmuutta ja olosuhteiden muutoksia rakennustyön edistyessä. Sopimukset solmitaan hyvin aikaisessa vaiheessa, jolloin sopimusten kohdetta ei ole olemassa. Jättämällä sopimukset suunnitelmissa esitettyjen tavoitteiden varaan lisätään sopimusten yhteistoiminta- ja neuvottelu-ulottuvuuksia.²⁵⁸ Ulkomaisissa kyselytutkimuksissa on havaittu, että rakennusalan toimijat olisivat kiinnostuneita näkökulman merkityksen lisäämisessä alan sopimuskäytännössä. Lisäksi he havaitsevat näkökulman mukaisen ajattelun jo olevan osa sopimuskäytänteitä mm. yhteistoiminnan korostamisen ja keskinäisen luottamuksen korostamisen osalta.²⁵⁹

Kilpailutus ei ole paras mahdollinen urakoitsijoiden etsimismuoto mikäli tavoitteena on *relational contracting* -ajattelun mukainen liikesuhde. Myöskään kaikki mahdolliset yhteistyökumppanit eivät ole soveltuvia tällaisiin liikesuhteisiin. Erilaisten laatumittarien lisääminen kilpailutukseen saattaisi parantaa oikeanlaisen yhteistyökumppanin valinnan mahdollisuuksia, mutta rakennusosalalla kustannusajattelua ei silti voida rakennusprojekteihin liittyvien korkeiden kokonaiskustannusten hallinnan mahdollistamiseksi hylätä.²⁶⁰ Riidanratkaisun osalta näkökulmaan oleellisesti liittyvät yhteistoimintamenettely ja uudelleenneuvottelut²⁶¹ ovat jo sisäänrakennettuja alan liikesopimuksissa YSE- ehtojen kautta. Lisäksi rakentamisen sopimukset perustuvat voimakkaasti vakioehdoille sekä kohde- riippuvaisille suunnittelu- ja urakka-asiakirjoille yksilöityjen sopimusehtolausekkeiden sijaan. Tämänkaltainen yhteistoimintaan ja tulevaisuudessa sopimiseen luottava sopiminen on *relational*

²⁵⁵ Haapio 2013, s. 82-83.

²⁵⁶ Haapio 2013, s. 100-101.

²⁵⁷ Haapio 2013, s. 97.

²⁵⁸ Rahman et al. 2006, s. 65.

²⁵⁹ Rahman & Kumaraswamy 2008. Rahman et al. 2006. Kumaraswamy et al 2005.

²⁶⁰ Rahman & Kumaraswamy 2004, s. 159-161.

²⁶¹ Goetz & Scott 1981, s. 1145-1150.

contracting -näkökulman perussisältöä. Erityisesti *relational contracting* -sopiminen näkyy uusissa urakkamuodoissa, jotka korostavat yhteistyötä, projektiajattelua ja kumppanuutta.²⁶² Suomalaisessa rakentamisessa tällaisia urakkamuotoja ovat erilaiset projektinjohtorakentamisen ja elinkaarirakentamisen muodot. Tavoitteena *relational contracting* -näkökulman korostamisessa rakennusosalalla olisi poistaa rakentamiseen liittyviä epävarmuustekijöitä sitouttamalla kaikki rakentamisen sopimuskumppanit tiiviimmin rakennuskohteelle asetettuihin aikataulu- ja laatukriteereihin²⁶³.

Pää- ja aliurakoitsijoiden välillä vallitsee usein pidempiä yhteistyösuhteita *relational contracting* -näkökulman mukaisesti. Useilla pääurakoitsijoilla on omia yhteistyökumppaneitaan, joille tietynlaiset aliurakat osoitetaan. Aliurakoitsijoita käytetään myös ennakkotarjousten laskennassa. Tämänkaltaisen yhteistyö korostuu etenkin silloin kun rakennuskohteissa tulee yllättäviä hankintatarpeita suunnittelu- tai hankintavirheestä johtuen.²⁶⁴ Aiemmasta urakkasopimussyhteistyöstä on neuvotteluissa etua siinäkin suhteessa, että neuvoteltavien seikkojen määrä jää yleensä vähäisemmäksi ja osapuolet voivat perustellusti luottaa siihen, että molemmat osapuolet huolehtivat omista velvoitteistaan asianmukaisesti. Luottamus ja lojaliteetti osapuolten välillä ovat normaalia korkeampia tällaisissa sopimusneuvotteluissa. Konsulttisopimuksissa osapuolten välinen yhteistyön jatkuminen sopimussuhteesta toiseen on urakkasopimukseen verrattuna epätavallista. Julkisten rakennusurakoiden suhteen rakennuttajan valintaa säätelee hankintalaki, joka painottaa pääasiassa kustannustehokkuutta, jolloin aiempaa yhteistyötä on vaikea hyödyntää jatkossa. Yksityisellä puolella sama toimeksiantaja ei tavanomaisesti tee useita perättäisiä rakennusprojekteja samalle toimeksiantajalle, tai näiden välillä voi olla pitkiäkin ajanjaksoja. Jatkuvan konsulttitoiminnan toimeksiannon käyttäminen ei kuitenkaan ole esteitä.

Rakennusalan liikesopimuksissa osapuolten välinen liikesuhde näkyy selvimmin neuvoteltaessa lisä- ja muutostöistä. Tällöin on tyypillistä, että kohteessa työtä johtava vastaava mestari ottaa yhteyttä johonkin tuntemaansa ja mahdollisesti jo ennestään kohteessa työskentelevään aliurakoitsijaan ja solmii sopimuksen tarvittavasta rakennussuorituksesta neuvottelumenettelyä hyödyntämällä.²⁶⁵ Syynä poikkeukselliseen toimintatapaan on yleisimmin rakennuskohteen valmistumisen aikataulu. Toisaalta töiden aikana saattaa ilmetä, ettei jotakin työkohtaa ole sisällytetty yhdenkään aliurakoitsijan urakkaan alun perin. Tilaaja etsii tällöin kumppania, jonka kanssa se voi olla varma siitä, että havaittu työvaihe suoritetaan sovitussa aikataulussa ongelmitta. Kustannusajattelu on tavallisesti

²⁶² Cheung et al. 2006, s. 48–50.

²⁶³ Cheung et al. 2006, s. 54.

²⁶⁴ Bergström 2010, s. 5, 13, 22.

²⁶⁵ Junnonen 2009, s. 60.

näissä tilanteissa toissijaista, sillä aikataulun viivästyksistä aiheutuvat kustannukset ylittävät huomattavasti kilpailuttamisella saatavan kustannushyödyn.²⁶⁶

Peliteorian merkitys kilpailutusmenettelyssä on melko vähäinen, sillä kilpailutusmekanismi poistaa erilaisten strategioiden hyödyntämismahdollisuudet. Kilpailutuksessa merkitsevät vain kokonaiskustannukset. Neuvottelumenettelyssä päästään kuitenkin hyödyntämään peliteorian ja strategisoinnin kaikkia mahdollisuuksia. Neuvotteluihin ryhdytään vain sellaisten toimijoiden kesken, joilla molemmilla on tavoitteena solmia sopimus²⁶⁷. Urakoitsijan tavoitteena voitontuottomahdollisuuksien maksimointi kun taas tilaaja pyrkii kustannusten pitämiseen mahdollisimman alhaisina. Vakioehdot ja sopimusmallit, joita molemmat osapuolet tyypillisesti haluavat hyödyntää, asettavat melko selkeät rajat neuvoteltaville seikoille. Toisaalta rajoitteena toimivat myös rakennuskohteesta tehdyt suunnitelmat, aikataulu sekä muiden toimijoiden kanssa tehdyt sopimukset. Neuvottelumenettelyssä suunnitelmien muuttaminen teknisin osin ei kuitenkaan ole täysin poissuljettua, mikäli se palvelee molempien osapuolten etua eikä sillä ole huomattavaa vaikutusta suunnitelmien toteutukseen. Konsulttisopimukset puolestaan laaditaan rakennuskohteissa yleensä niin varhaisessa vaiheessa, että sopimukset eivät ole sidoksissa muihin rakentamisen sopimuksiin. Sopimisen rajoitukset liittyvät näissä sopimuksissa puolestaan rakentamisen tavoitteisiin, rakennuskohteen ympäristöön, viranomaismääräyksiin sekä budjettiin.

Ulkomaisten toimijoiden kannalta hyvän neuvottelutavan ymmärryksen osalta ongelmatilanteita ilmennee suhteellisen harvoin. *Good faith and fair dealing* -tyyppinen argumentaatio on laajasti hyväksytty paitsi eurooppaoikeudessa ja angloamerikkalaisessa oikeudessa myös kansainvälisissä sopimusoikeuden kokoelmissa.²⁶⁸ Toimijoiden moraalinen suhtautuminen osapuolten väliseen käyttäytymiseen vaihtelee kuitenkin huomattavasti, sillä moraalit on voimakkaasti kulttuurisidonnainen ilmiö²⁶⁹. Oleellisemmaksi ulkomaisten toimijoiden kanssa neuvotteluissa tulee vakioehtojen yhteinen ymmärrys sekä rakentamiseen liittyvän myötävaikutusvelvollisuuden laajuus. Joiltain osin ongelmallisiksi tilanteiksi voivat muodostua myös rakentamisen laatustandardien noudattaminen. Kaikista näistä seikoista aiheutuvat ongelmatilanteet konkretisoituvat vasta sopimuksen toteuttamisvaiheessa, mutta niitä voitaisiin vähentää jo neuvottelutilanteessa.²⁷⁰

Vähintä mitä osapuolten tulisi havaita on vieraasta kielestä aiheutuvat ongelmat. Suurimmilla rakennusalan toimijoilla sopimukset ja sopimusehdot lienevät varmemmin käännettyinä myös taval-

²⁶⁶ Kaukoranta 2013, s. 241.

²⁶⁷ Junnonen 2009, s. 58–59.

²⁶⁸ ks. luku 3.3 Globalisoituva sopimusoikeus.

²⁶⁹ ks. esim. Suomen kielen sivistyssanakirjan määritelmä sanalle moraalit. ks. myös luku 2.2.6 Hyvä tapa.

²⁷⁰ Kaukoranta 2013, s. 230.

lisimmin rakennusallalla toimivien ulkomaisten aliurakoitsijoiden kielille (eesti, venäjä, englant, ruotsi). Pienemmillä toimijoilla resursseja vastaavanlaiseen varautumiseen on vähemmän. Urakaneuvotteluissa voitaisiin huomioda määräysten ja säännösten (kuten tilaajavastuulaki, työturvallisuussääntö sekä muut viranomaismääräykset) lisäksi osapuolten yhteistoimintaan liittyviä seikkoja. Ulkomaisen urakoitsijan kanssa käydyissä neuvotteluissa voitaisiin korostaa toteuttamiseen liittyvien käytännön asioiden ohella myös osapuolten käyttäytymisen odotuksiin liittyviä seikkoja. Hyvän neuvottelutavan näkökulmasta tämä liittyy osapuolten lojaliteettivaateeseen.²⁷¹

Rakennusallalla toimijoiden maine on tärkeässä roolissa. Mainella on erityinen merkitys sopimuseuvottelukumppanin valinnassa. Maineen osalta korostuvat toimijoiden aiemmat työtilaisuudet ja niissä menestyminen. Erityistä merkitystä mainella on aliurakoitsijoille.²⁷² Tilaajana ei ole täytynyt olla sama taho, vaan alan toimijoilla on kattavia suhdeverkostoja, joissa tietoa vaihdetaan. Tämän lisäksi henkilöstön vaihtuvuus allalla on merkillepantavaa, joka lisää hiljaisen mainetiedon siirtymistä eri organisaatioissa. Tyypillistä on, että taustaorganisaatiosta huolimatta sopimuseuvottelijat järjestävät työtilaisuuksia niille yhteistyökumppaneille, joiden kanssa projektit ovat onnistuneet joustavasti. Myös inhimillisellä ulottuvuudella on merkitystä maineen rakentumisessa, jolloin ihmisten luonne-erot ja preferenssit korostuvat jossakin määrin. Maineen käyttämisestä toimijoiden valinnassa rajoittaa kilpailutusmenettely, joka huolehtii siitä, että työt jakautuvat tasapuolisesti ja kustannustehokkaasti. Erityistä merkitystä mainella on lisä- ja muutostöiden osalta.²⁷³

5.4 Sopimustyyppikohtaisia eroavaisuuksia

Tässä alaluvussa nostetaan esiin joitakin sopimustyyppiin liittyviä eroavaisuuksia hyvään neuvottelutapaan liittyen. Huomattavia eroavaisuudet ovat etenkin konsultti- ja urakkasopimusten välillä, mutta myös näiden sopimustyyppien sisällä on havaittavissa eroavaisuuksia hyvän neuvottelutavan kannalta. Erilaisten sopimusten neuvotteluja vertaillaan siltä osin kuin niiden erityispiirteillä on vaikutusta hyvään neuvottelutapaan. Vertailussa huomiodaan sekä sopimusoikeudelliset periaatteet, että tässä tutkimuksessa hyvään neuvottelutapaan valitut oikeustaloustieteelliset näkökulmat; käyttäytymisteoria, sopimuksen hallinta ja globalisoituva sopimusoikeus.

Urakkasopimukseen verrattuna osapuolten välinen tiedollinen epätasa-arvoisuus, on konsulttisopimuksissa huomattavampaa. Tämä kuitenkin vaihtelee huomattavasti sen mukaan miten paljon toimeksiantajalla on rakentamisen ammattitaitoa, kokemusta rakennuskohteen toteuttamisesta ja rakennusalan sopimuksista. Neuvotteluissa konsultin tulee huolehtia siitä, että toimeksiantaja kykenee

²⁷¹ Salmi-Tolonen 2013, s. 370–371. Koivu & Leskinen 2013, s. 376.

²⁷² Gil 2009, s. 145.

²⁷³ Junnonen 2009, s. 58–59.

ymmärtämään erilaisten valintojen seuraukset riittävässä määrin.²⁷⁴ Voidaan lisäksi katsoa suunnittelijan olevan velvollinen huolehtimaan siitä, että toimeksiantaja on tutustunut KSE -ehtoihin, jotta tämä pystyy arvioimaan rakennuttajan toimintaa sekä neuvottelujen että rakennusvaiheen aikana.²⁷⁵ Urakkasopimuksissa korostuvat urakoitsijan osalta ammattitaidolliset valmiudet arvioida suunnitelmia, neuvotellaanhan hänen erityisosaamiseensa liittyvästä työsuorituksesta ja siihen liittyvistä materiaaleista. Urakoitsijan pitää huomauttaa rakennuttajalle sellaisista seikoista tai suunnitteluvirheistä, joita voidaan pitää urakoitsijan ammattitaidon kannalta oleellisina.²⁷⁶ Tilaajan osalta korostuu puolestaan tietämys rakennuskohteen erityispiirteistä ja vaatimuksista. Tilaajalla tarkoitetaan tässä sopimustyyppistä riippuen rakennuttajaa tai pääurakoitsijaa. Osapuolilla katsotaan olevan lähes yhtäläinen asiantuntemus rakentamiseen liittyvissä yleisissä seikoissa ja työnteon organisoinnissa.²⁷⁷ Hyödynnettäessä toteutuksen ja suunnittelun yhdistäviä urakkamuotoja kuten KVR tai SR-urakointia, tiedonantovelvollisuus urakkasopimuksissa lähestyy konsultilta vaadittavan huolellisuuden tasoa.

Pääurakkasopimuksen neuvotteluissa kyseessä ovat suuret taloudelliset ja työmäärälliset panokset, joka korostaa neuvottelujen merkitystä. Pääurakkaneuvottelujen aikaan rakentamiskohteeseen liittyy myös muihin urakkasopimuksiin verrattuna enemmän epävarmuustekijöitä. Tästä syystä neuvotteluissa on erityisen tärkeää osapuolten välinen luottamus ja lojaliteetti. Neuvotteluissa käsitellään suunnitelmissa ilmenneitä epäjohtonmukaisuuksia ja ongelmia, mutta yksittäisistä työsuorituksista neuvotellaan vain harvoin yksityiskohtaisesti. Molemmat osapuolet voivat tuoda esille suunnitelmissa, tarjouspyynnössä tai tarjouksessa epäselviä asioita. Suurimmat epäselvyydet on toki selvitetty jo ennen tarjouspyynnön jättämistä, mutta joitakin seikkoja on saattanut jäädä selvittämättömiksi ja tarjouksessa on budjetoitu niihin rahaa tavanomainen määrä. Neuvotteluissa näitä kohtia voidaan täsmentää ja tällä voi olla hintavaikutusta urakan loppusummaan. Osapuolten pitää siis olla aidosti valmiita ja valtuutettuja neuvottelemaan.²⁷⁸

Ali- ja pääurakoitsijan välinen luottamus liittyy enimmäkseen aliurakoitsijan valmiuksiin suoriutua osoitetusta urakasta. Verrattuna muihin rakennusalan liikesopimuksiin luottamus perustuu pitkälti kilpailutukseen liittyviin tavanmukaisiin toimintatapoihin, eikä niinkään vastapuolen ominaisuuksiin. Erilaiset häiriöt tarjousasiakirjojen toimittamisessa tai tiedusteluihin vastaamisessa vaikuttavat kuitenkin huomattavasti luottamuksen rakentumiseen. Luottamus korostuu etenkin käytettäessä

²⁷⁴ Takki 1995, s. 785.

²⁷⁵ Hemmo & Hoppu i.v. 16. Asiantuntijapalveluiden tarjoaminen.

²⁷⁶ Laine 1993, s. 110.

²⁷⁷ Halila & Hemmo 2008, s. 50–51.

²⁷⁸ Junnonen 2009, s. 58–70. Liuksiala 2004, s. 75–79, 86, 111–116.

neuvottelumenettelyä sopimukseen pääsemiseksi, sillä neuvotteluihin liittyy huomattavaa tiedonvaihtoa ja vuorovaikutuksellisuutta.²⁷⁹ Pienurakassa puolestaan rakennuttajan luottamus urakoitsijaa kohtaan on erityisen korostunut osapuolten välillä vaikuttavasta tiedollisesta epätasa-arvosta johtuen.²⁸⁰ Konsulttisopimukseen liittyy urakkasopimuksia voimakkaampi luottamusodotus toimeksiantajalta. Konsultilla on suuri vaikutusvalta siihen, millainen rakennettavasta kohteesta tulee, vaikka toimeksiantajan tietysti määrittelee rakennuskohteen tarpeen sekä hyväksyy suunnitelmat. Rakennuttajakonsultilla on asiantuntemusta rakentamisesta ja kokemusta rakennusprojekteista, jolloin konsultti pystyy rakennuskohteen töiden organisoinnin osalta vaikuttamaan toimeksiantajan päätöksiin voimakkaasti.²⁸¹

Lojaliteetista on puolestaan kyse sellaisissa tilanteissa, joissa rakennuttajan tai pääurakoitsijan tulee neuvottelujen aikana toimia toistensa etu huomioon ottaen. Osapuolten pitää ottaa esille sellaiset sopimuksen kannalta oleelliset seikat, jotka he havaitsevat toisen osapuolen jättäneen huomiotta. Erityisesti tällainen huomioon ottaminen korostuu kun osapuolten välillä on voimakas tiedollinen epätasa-arvo. Lojaliteettiperiaatteen mukaan rakennuttajakonsultti on voimakkaasti velvoitettu toimimaan toimeksiantajan edun mukaisesti ja jakamaan asiantuntemustaan toimeksiantajalle. Urakaneuvottelujen osalta neuvomisvelvollisuus ja vastapuolen edun huomioiminen on vähäisemmässä asemassa pienurakkaa lukuun ottamatta. Pienurakoissa tilaajan tuntemus rakennusalaista on usein hyvin vähäinen ja rakennuttaminen kertaluontoista. Pienurakoitsijalla on tällöin neuvontavelvollisuus, joka on huomattavasti tiedonantovelvollisuutta laajempi, rakennussuunnitelmien ja sopimusehtojen osalta. Velvollisuutta piirustusten muuttamiseen tai muokkaamiseen ei ole, ainoastaan huomauttamiseen ja neuvojen antamiseen siitä mihin toimiin tilaajan tulisi ryhtyä.²⁸²

Sopimusoikeudellisten vastuiden ohella sopimustoimijoihin kohdistuu eettisiä velvoitteita toisiaan kohtaan sekä ympäröivään yhteiskuntaan ja rakennuskohdetta fyysisesti ympäröivään ympäristöön. Konsultin tulee neuvoa toimeksiantajaa myös tällaisten ulkoisten seikkojen osalta myös sopimusneuvotteluissa. Velvoittavuus ei perustu kuitenkaan pelkästään yleisiin eettisiin tai moraalisiin näkökantoihin, vaan velvoittavuutta korostavat edustusorganisaatioiden puitteissa hyväksytyt erilaiset eettiset säännöt²⁸³. RTL:n eettisissä säännöissä mainitaan rakennuttajakonsultin vastuu ympäristönsuojelusta ja kestävästä kehityksestä²⁸⁴. SAFA:n eettisissä periaatteissa korostetaan arkkitehdin vas-

²⁷⁹ Prähl 2003, s. 92.

²⁸⁰ Saine & Maso 2011, s. 95–97.

²⁸¹ Oksanen et al. 2011, s. 17–24.

²⁸² Saine & Maso 2011, s. 95–97, 98–100.

²⁸³ RTL 2004. Rakennuttajakonsultin eettiset säännöt on Rakennuttajatoimistojen liiton RTL ry:n hyväksymä periaatekokoelma. SAFA 2013. Arkkitehdin ammattieettiset periaatteet ovat Arkkitehtiliitto SAFA:n hyväksymät.

²⁸⁴ RTL 2004.

tuuta ympäristöstä ja sen muuttamisesta²⁸⁵. Hyvän neuvottelutavan mukaisena toimintana voidaan pitää tämänkaltaisten etujärjestön puitteissa julkaistujen eettisten ohjeiden noudattamista.

Toimeksiantajan asema kertaluontoisen rakennuskohteen tilaajana, rakentamiseen käytetyn asiantuntija-avun vähyys, ja urakoitsijan velvoitteiden laaja-alaisuus vaikuttavat kaikki siihen, että pienukkasopimusten neuvotteluissa eettisyys korostuu. Suunnitteluvirheistä huomauttaminen rakennuttajalle kuuluu urakoitsijan virhevastuuseen²⁸⁶. Hyvän neuvottelutavan mukaan urakoitsijalla voidaan lisäksi katsoa olevan moraalinen velvoite huomauttaa rakennuttajalle myös mahdollisesta vaihtoehtoisesta toimintatavasta, mikäli sellainen olisi rakennuskohteen kannalta järkevää. Pienurakoiden osalta etenkin kun toisena osapuolena on ammattitaidoltaan rakentamisessa heikompi osapuoli, suhtaudutaan kaikenlaiseen harhaanjohtamiseen vakavammin kuin mikäli urakkasopimuksen osapuolena olisi ammattitaitoinen rakennuttaja²⁸⁷.

Erilaisten urakkamuotojen osalta on huomioitavaa, että hyvä neuvottelutapa korostuu sellaisten urakkamuotojen osalta, joissa osapuolten välinen yhteistyöulottuvuus on korostunut. Tällaisina urakkamuotoina voidaan mainita ainakin suunnittelua sisältävät urakat, projektinjohtorakentaminen ja elinkaariurakointi. Suunnittelua sisältävissä urakkamuodoissa kuten KVR- ja SR-urakassa urakkasopimus luonteeltaan lähestyy konsulttisopimusta²⁸⁸. Näin ollen myös hyvän neuvottelutavan mukaiset velvoitteet kuten tiedonantovelvollisuus ja lojaliteetti korostuvat. Projektinjohtorakentaminen puolestaan lisää neuvotteluosapuolten välistä yhteistoimintaa ja sitoutumista hankkeeseen. Rakentamismuodossa hyödynnetään sopimushallintaan liittyvää sopimuksen täydentymistä. Toimintaan liittyvät erityisesti luottamus, tiedonanto ja lojaliteetti sekä sitoutuminen. Elinkaarimallissa yhdistyvät puolestaan rakentamisen ja kunnossapidon näkökulmat. Sopimus on tällöin laaja-alaisempi ja sisältää enemmän tiedonvaihtoa. Neuvottelujen ja yhteistoiminnan merkitys on korostunut.²⁸⁹

²⁸⁵ SAFA 2013.

²⁸⁶ Laine 1993, s. 110.

²⁸⁷ Hemmo & Hoppu i.v. 16. Asiantuntijapalveluiden tarjoaminen.

²⁸⁸ Laine 1993, s. 11.

²⁸⁹ Tieva 2009a.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

6.1 Hyvä neuvottelutapa

Hyvä neuvottelutapa on sopimusoikeuden yleisistä periaatteista sekä *culpa in contrahendo* -opista seuraava käsitteellinen tapa kuvata neuvottelujen aikaisten velvollisuuksien syntyprosessia. Prosessinäkemyksen omaksuminen sopimusoikeudellisen tarkastelun näkökulmaksi, johtaa tarpeeseen määritellä perinteisestä pistekäsityksestä poikkeavasti sopimuksenaikaisia velvoitteita edeltävää aikaa. Tässä tutkielmassa sopimusvelvoitteiden syntymisen ja syvenemisen aikaa määritellään hyvän neuvottelutavan avulla. Käsitteinä hyvä tapa ja sopimusneuvottelut eivät ole perinteisellekään sopimuskäsitykselle vieraita. Sopimusoikeudessa neuvottelijoita velvoitetaan neuvottelulohjaliteettiin ja hyvän tavan mukaiseen toimintaan sopimusten valmistelussa. Kielletty menettely on aina helppompaa määritellä, mutta hyvän tavan ja kielletyn väliin jää paljon harmaata aluetta. Hyvä neuvottelutapa arvioidaan loppukädessä aina neuvottelujen tapauskohtaiset tosiseikat ja neuvotteluasetelma huomioon ottaen (*in casu*). Arviointi tapahtuu tuomioistuimen toimesta. Tämä ei kuitenkaan estä määrittelemästä hyvää neuvottelutapaa käyttäytymisen ohjeina²⁹⁰. Erityisesti hyvän neuvottelutavan tarkoituksena on lisätä sopimustoimijoiden itsekontrollin mahdollisuuksia. Lisäksi tutkimuksen tavoitteena on lisätä rakentamisen liikesopimusten sekä sopimuskäytänteiden tuntemusta. Hyvän neuvottelutavan määrittely pyrkii lisäksi vähentämään epävarmuutta mikä liittyy neuvottelutoiminnan rajanvetoihin.

Hyvän neuvottelutavan määrittely aloitettiin sopimusneuvottelujen käsitteen oikeudellisesta määrittelystä, jonka jälkeen käsitettä määriteltiin yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden avulla. Lohjaliteetti-, luottamus-, tiedonanto-, kohtuullisuus- ja hyvä tapa -periaatteiden käsittely itsenäisinä kokonaisuuksina mahdollisti kunkin periaatteen velvoittavuuden yksilöinnin ja niiden välisten erojen tarkastelun. Periaatteiden tarkastelun yhteydessä otettiin esiin myös periaatteiden toisiaan rajoittavat näkökohdat, joka ilmenee erityisesti sopimusoikeudellisessa periaatteessa jonka mukaan vastapuolen edut tulee ottaa huomioon kohtuullisessa määrin. Periaatteiden vähittäinen velvoittavuuden kasvaminen muodostaa jatkumon sopimusneuvottelujen alusta varsinaisen sopimussuhteen aikaan, joka on ominaista prosessinäkemykselle. Hyvän neuvottelutavan käsitettä hyödynnettiin erottamaan periaatteiden neuvottelujenaikaista heikompaa velvoittavuutta sopimuksenaikaisista monimuotoisemmista velvoitteista. Toimintatapa erotti sopimusoikeudellisten periaatteiden neuvottelujenaikaisen ja sopimuksenaikaisen sisällön toisistaan.

²⁹⁰ Huomaa, ettei tässä mainita sääntöjä tai velvollisuuksia. Hyvä neuvottelutapa määritellään ohjeina, joiden velvoittavuutta voitaneen pitää sääntöjä tai velvollisuuksia vähäisempänä. Neuvottelutapaan liittyy joitakin laissa mainittuja velvoittavia vaatimuksia, mutta kokonaisuutena käsitettä voidaan pitää vain käyttäytymisohjeena.

Hyvää neuvottelutapaa on tässä tutkielmassa pyritty määrittelemään myös hyödyntämällä oikeustaloustieteen mahdollisuuksia. *Relational contracting* -ajattelu lisää ymmärrystä liike-elämässä havaittavissa olevista yhteistyösuhteista -liikesuhteista. Rakennusalan liikesopimuksissa neuvottelujen tarkoituksena on sopia tietystä tavallisimmin kertaluontoisesta sopimussuoristuksesta. Erityisesti kertaluontoisuus korostuu kun sopimuskumppanin valinnassa hyödynnetään kilpailutusta. Tämä ei kuitenkaan estä liikesuhteiden muodostumista ja näiden hyödyntämistä. Osapuolten välinen luottamus on erityisen korostunut sopimuksissa, joiden aika-, kustannus- ja yhteistyöulottuvuus on huomattavaa. Käyttäytymis- ja peliteoreettiset näkökulmat puolestaan auttavat yleistämään hyvän neuvottelutavan käsitettä ja tuovat neuvottelujen tarkasteluun inhimillisen näkökulman. Neuvottelut kuitenkin käydään aina kahden ihmisosapuolen välillä, vaikka nämä edustaisivat jotakin liikeyritystä. Neuvottelujen aikana tapahtuvassa tietojen vaihdannassa, käyttäytymisessä ja taktiikassa korostuvat aina myös inhimilliset piirteet.

Lisäksi hyvän neuvottelutavan määrittelyssä on haettu lisää argumentaatiovoimaa kansainvälisestä ja eurooppaoikeudesta. *Good faith and fair dealing* -ajattelu on hyvin laajalti levinnyttä sopimusoikeutta, niin eurooppalaisessa, kansainvälisessä kuin kansallisissakin oikeuksissa. Ajattelun perustana on moraalisesti hyväksyttävä toiminta, osapuolten välinen myötävaikutus ja hyvä usko toisen osapuolen käyttäytymiseen. Nämä kaikki periaatteet ovat myös hyvän neuvottelutavan perustana. Sopimusoikeuden kansainvälistyessä jatkuvasti, voidaan myös suomalaisessa sopimusoikeudessa huomioida yhteiseurooppalainen ja kansainvälinen oikeusvaikutus. Erityisesti tämä kehitys on havaittavissa rakennusosalalla, jossa toimijat kansainvälistyvät jatkuvasti, vaikka oikeudellisesti sopimukset solmitaan Suomen oikeuden mukaisesti. *Good faith and fair dealing* -tyyppinen argumentaatio myös suomalaisessa oikeudessa ei asetu omaksumiemme oikeusperiaatteiden vastaiseksi, vaikka tiettyjä ongelmia vierasperäisen oikeuden soveltamisessa suomalaiseen oikeuteen onkin olemassa.

Näiden näkökulmien yhteensovittamisella muodostettiin käsitys hyvästä neuvottelutavasta, joka mahdollistaa neuvottelemisen sitoumuksetta, mutta huomioi, että neuvottelujen aikaisella käyttäytymisellä on merkitystä. Neuvottelut luovat aina pohjan varsinaiselle sopimussuhteelle ja sopimuksen toteuttamiselle. Neuvottelujakaan ei voida käydä tyystin sitoumuksetta, jolloin huomioitavaksi tulee sopimuksentekorikkomuksen rangaistavuus lojaliteetin ja hyvän tavan vastaisena toimintana. Neuvottelujen aikaiset sopimukset antavat lisää mahdollisuuksia sopimusneuvottelujen vastuiden ja velvoitteiden määrittelyssä. Hyvän neuvottelutavan mukaista on toimia siten, että osapuolten välisistä vastuukysymyksistä ja kustannusten jakautumisesta huolehditaan.

6.2 Rakennusalan erityiskysymykset

Rakennusala on siitä mielenkiintoinen erityisala neuvottelumenettelyn tutkimiseen, että alalla on havaittavissa kahdenlaista menettelytapaa; kilpailutusta ja neuvottelumenettelyä. Ala on hyvin vakiintunutta ja sitä säätelevät melko voimakkaasti tapaoikeus ja itsesääntely. Rakentamiskohteet toteutetaan useiden toimijoiden yhteistyönä, joten sopimukset muodostavat kokonaisuuksia, joita kutsutaan sopimusketjuiksi. Alalla neuvoteltaviin sopimuksiin liittyy aina voimakas sopimuskohteen merkityksellisyys sopimusosapuolille, mikä osaltaan lisää neuvottelujen tarvetta. Lainsäädännöllä määritellään rakennuskohteen osapuolten sitoumuksia yhteiskuntaa kohtaan, mutta varsinaiseen rakentamisen sopimusoikeuteen ei ole muodostunut erityislainsäädäntöä. Hyvä tapa ei ole rakennusosalalle lainkaan vieras, vaan on sopimuksissa käytössä hyvän rakennustavan käsitteen yhteydessä. Näistä syistä hyvän tavan mukaisuuden määrittäminen nimenomaisesti rakennusalan sopimuksissa oli mielekästä.

Rakennusalan sopimuksista tässä tutkimuksessa käsiteltiin urakkasopimuksia sekä rakentamisen konsulttisopimuksia. Urakkarakennusmuodoista käsittelyyn oli erityisesti valittu kokonaisurakointi ja siinä käytetyt pää- ja aliurakkasopimukset sekä pienurakkasopimukset. Pienurakkasopimista hyödynnetään pienissä urakkasopimuksissa, joiden arvo on alle 10 000 euroa tai osapuolten näin halutessa. Liikesopimusten neuvotteluissa hyödynnetään kilpailutus- tai neuvottelumenettelyjä, joista kilpailumenettely on yleisemmin käytössä oleva valintamenettely. Urakkasopimukset kilpailutetaan tavallisimmin alalla vakiintuneiden urakkakilpailun periaatteiden mukaisesti. Rakennuttajakonsulttien kilpailutuksessa käytetään samanlaista tarjouskilpailumenettelyä kuin urakkasopimusten yhteydessä. Suunnittelun osalta kilpailutuksessa voidaan hyödyntää suunnittelu- tai tarjouskilpailutusta. Kilpailutusmenettelyyn liittyy oleellisesti myös neuvotteluvaihe, jossa kilpailutuksen päätteeksi syntynyt sopimus vahvistetaan ja osapuolten yhteisymmärrys sovitusta varmistetaan.

Hyvä neuvottelutapa antaa tärkeän roolin sopimusneuvottelujen aikaiselle neuvottelijoiden käytökselle ja toiminnalle tulevaisuuden vaihdantavaihetta varten. Tästä syystä hyvässä neuvottelutavassa korostuvat myös sopimusten suunnittelun ja sopimukseen sitoutumisen näkökulmat. Hyvän neuvottelutavan mukaisesti neuvottelijoiden pitäisi pyrkiä rakentamaan sellaisia sopimuksia, jotka tukevat niiden liiketoimintaa ja vähentävät tulevaisuuden epävarmuustekijöitä yhteistoiminnassa vastapuolen kanssa.

Asteellisia eroja osapuolten käyttäytymisessä hyvän neuvottelutavan mukaisesti havaittiin myös sopimustyyppin sisällä. Huomioitavaksi tulivat erilaiset urakkasopimukset sekä konsulttisopimusten osalta suunnittelu- ja rakennuttajakonsulttisopimukset. Eroavaisuudet liittyivät sopimussuhteen val-

ta-asemaan sopimusneuvotteluissa, osapuolten valmiuksiin toimia neuvotteluissa, osapuolten kokemukseen ja ammattitaitoon rakennuskohteiden toteuttamisessa. Samoin käyttäytymiseen vaikuttaa miten rakennuskohteen sopimukset on ketjutettu toisiinsa nähden, jolloin osapuolet kiinnittävät erityisesti huomiota vastuunjakoon. Urakkasopimusten yhteydessä urakkamuodolla on vaikutusta siihen millaiset neuvotteluasetelmat osapuolten välille muodostuvat. Osapuolten välisellä aiemmalla yhteistyöllä on huomattavaa vaikutusta tulevaisuuden työmahdollisuuksiin ja neuvottelujen etene- miseen sekä neuvotteluvaraan. Aiemmin muodostuneella liikesuhteella on lisäksi vaikutusta osa- puolten luottamuksen ja avoimuuden suhteen. Erityisesti tämä näkökulma korostuu konsulttisopi- muksissa sekä aliurakkasopimuksissa.

Rakentamiseen liittyy voimakas yhteistyöelementti. Tästä syystä osapuolten välinen yhteistyö, loja- liteetti ja luottamus ovat korostuneessa asemassa myös sopimusneuvottelujen aikana, joten nämä näkökulmat korostuivat myös hyvässä neuvottelutavassa. Eräs urakoinnin arviointikysymyksistä urakoitsijaa valittaessa ovat urakoitsijan yhteistyövalmiudet ja valmiudet suoriutua sovitusta suorit- teesta aikataulun mukaisesti. Arviointi perustuu sopimusneuvotteluissa syntyneeseen luottamuk- seen, toimijoiden maineeseen ja toimijoiden liikesuhteeseen. Rakennuskohteessa työskentely on lähes aina töiden yhteensovittamista, jolloin yksittäisistä työsuorituksista vastaavien tahojen suoriu- tuminen heille määrätystä tehtävästä annettujen laatuvaatimusten mukaan vaikuttaa muidenkin osal- listujien työsuorituksiin. Konsulttien ja suunnittelijoiden kohdalla lojaliteetti toimeksiantajaa koh- taan korostuu erityisesti riippumattomuudessa muista rakentamisen toimijoista sekä salassapitovel- vollisuudessa. Yhteistyönäkökulma korostaa hyvän neuvottelutavan merkitystä tulevan sopimus- suhteen kannalta. Erityisesti liikesuhde ja vastapuolen arviointikriteerit korostuvat hyödynnettäessä neuvottelumenettelyä.

Rakennusalan korostunut sopimusneuvottelujen aikainen tiedonantovelvollisuus johtuu ammattitai- tovaatimuksista joita rakennusosalalle on asetettu etujärjestöjen ja viranomaisten toimesta. Rakennus- alan toimijoilta odotetaan tiettyä ammattilypeyttä, joka velvoittaa näitä huomauttamaan, mikäli jo- kin suunnitelma johtaisi hyvän rakennustavan ja/tai ammattivaatimusten vastaiseen työsuoritukseen. Sopimusten teon lähtökohtana on, että osapuoli, jolta työsuoritusta odotetaan, on ammatilliseen osaamiseen perustuvan tiedonantovelvollisuuden osalta korostetussa asemassa. Hyvä neuvottelutapa korostaa tiedonantovelvollisuuden merkittävyyttä myös sen yli mikä olisi osapuolille ehdottoman velvoittavaa, jolloin tiedonanto perustuu toimijoiden moraaliin.

Viime aikoina toiminnan eettisyyttä on rakennusosalalla pyritty lisäämään. Tästä kertovat toimijoiden eettiset säännöt ja vastuullisen liiketoiminnan periaatteet. Eettisyyden, hyvän tavan mukaisuuden ja

moraalin korostuminen näkyy myös hyvän neuvottelutavan määrittelyssä. Erityisesti konsultti- ja pienurakkasopimuksissa eettisyyden tarve on korostunut myös sopimusneuvottelujen osalta. Toisaalta viranomaisten valvonta harmaan talouden kitkemiseksi rakennusalaan on lisännyt etiikan ja moraalin asemaa rakennusalaan käytävässä julkisessa keskustelussa. Tämä luo paineita rakennusalan sopimusneuvotteluihin, joissa on aiempaa enemmän alettu kiinnittää huomiota myös sopimus-kumppanien liiketaloudelliseen toimintaan. Harmaan talouden osalta erityistä huomiota keskustelussa ovat saaneet ulkomaisten aliurakoitsijan käyttäminen sekä vuokratyövoiman käyttö. Ulkomaisten toimijoiden osalta neuvotteluissa tulee olla erityisen huolellinen sekä yhteisestä ymmärryksestä vastuiden ja velvollisuuksien osalta, että rakennusalaan liittyvien toimintatapojen tuntemuksen varmistamisesta. Yleisten sopimusehtojen käyttämisessä ulkomaisten toimijoiden osalta tulee huomioida, että nämä ymmärtävät ehtoihin liitetyt vastuut ja velvollisuudet.

Peliteoriaan perustuvaa strategista suhtautumista neuvotteluihin voidaan pitää hyvän neuvottelutavan mukaisena toimintana. Rakennusalaalla tyypillinen kilpailuttaminen kuitenkin vähentää peliteorian käyttömahdollisuuksia sopimusneuvotteluissa. Peliteorian rooli hyvässä neuvottelutavassa korostuu puolestaan neuvottelumenettelyssä etenkin lisä- ja muutostöiden yhteydessä. Samoin näissä tilanteissa on korostunut merkitys sopimusneuvottelijoiden välisellä liikesuhteella. Neuvottelut aloitetaan tavallisimmin jonkin jo kohteessa työskentelevän tai muutoin tunnetun toimijan kanssa. Kilpailutus ei ole välttämättä paras mahdollinen keino *relational contracting* -näkökulman mukaisten kumppanuussuhteiden rakentamiseen. Kuitenkin rakentamisen sopimuksiin merkittäviä tulevaisuuden epävarmuustekijöitä sisältävän sopimusmuotona liittyy jo sellaisenaan useita näkökulman mukaisia piirteitä. Tällaisia olivat neuvottelujen korostaminen riidanratkaisussa, yhteistoiminta ja uudelleenneuvottelumenettely, joita pidettiin myös hyvän neuvottelutavan mukaisina.

6.3 Lopuksi

Sopimusneuvottelujen aikaisen käyttäytymisen määrittelylle on selvästi tarvetta, sillä liike-elämässä korostuvat toimijoiden väliset suhteet. Kustannussäästöjä alettaneen etsiä tulevaisuudessa myös toiminnan yhteensovittamisesta rakennustuotteiden hintatason alati kasvaessa. Tällöin *relational contracting* -näkökulmaa päästäisiin hyödyntämään nykyistä kattavammin, jolloin tämänkaltaisista sopimuksista saattaisi tulla eräs uudenlaisten rakentamisen sopimisen muodoista. Kehitys on jo nähtävissä elinkaari- ja projektinjohtorakentamisen yleistymisessä. Lisäksi hyvän neuvottelutavan määrittelylle on myös alan sisäinen tarve, kun sopimuksen hallinnan -näkökannat yleistyvät. Hyvää neuvottelutapaa voitaneen pitää sopimusneuvottelujen aikaisen käyttäytymisen ohjaajana yrityskoh- taisten toimintaohjeiden ohella.

Tässä tutkimuksessa erityiseksi tutkimuskohteeksi valittiin kokonaisurakointi, joka on Suomessa tavallisimmin käytössä oleva urakointimuoto. Rajaukseen päädyttiin käytännön sopimustoiminnan tarpeista johtuen. Tutkimuksen keskittäminen johonkin toiseen urakkasopimuksen toteutusmuotoon saattaisi korostaa entisestään neuvottelullisuuden ja yhteistoiminnan merkitystä. Elinkaari- ja projektirakentaminen saattaisivat olla tästä näkökulmasta kiinnostavia tutkimuskohteita. Elinkaarimal- lissa yhdistyvät rakennus- ja kiinteistöalan sopimusneuvottelujen erityispiirteet. Myös yksinomaan kiinteistönhuoltoalaan keskittyminen saattaisi olla mielenkiintoinen jatkotutkimuskohde.

Puhtaasti hyvän neuvottelutavan osalta jatkotutkimuskysymyksenä voidaan esittää määritelmän laajentaminen muihin yhteistoiminnaltaan laajoihin liike-elämän sopimuksiin. Tällaisina voitaisiin pitää erilaisia yhteistyösuhteita. Tyypillistä tällaisille sopimuksille on, että jo neuvotteluvaiheessa saatetaan vaihtaa yritysten näkökulmasta arkaluonteista informaatiota. Toisaalta tämänkaltaisille sopimuksille ei ole olemassa valmiita sopimus pohjia tai vakiosopimusehtoja. Erilaiset tuotteen elin- kaareen liittyvät toimitus ja ylläpito sopimukset voisivat nekin olla mielenkiintoisia tutkimuskohteita.

Tutkimuksessa havaittiin rakennusalan sopimuksissa piirteitä, jotka ovat yhteisiä *relational contracting* -ajattelun kanssa. Ulkomaisissa tutkimuksissa on selvitetty miten rakennusalan toimijat suhtautuisivat tällaisten sopimusten mahdollisuuksiin alallaan. Lisäksi on selvitetty sitä miten hyvin sopimukset jo ovat suhdenäkökulman mukaisia. Samankaltaista tutkimusta saattaisi olla mielenkiintoista toteuttaa myös Suomessa. Rakentamisen sopimuksia voidaan pitää melko tarkasti ennalta strukturoituina vakiomallien ja vakioehtojen hyödyntämisen näkökulmasta. Toisaalta sopimukseen joudutaan jättämään huomattavasti joustovaraa johtuen rakentamisen luonteesta tulevaisuuden epävarmuustekijöitä runsaasti sisältävänä sopimustoimintana. Sopimusosapuolten liikesuhteen korostaminen saattaisi entisestään sitouttaa sopimuskumppaneita yhteistoiminnassa suoritettavaan rakentamiseen. Ensivaiheen tutkimuksessa tulisi selvittää toimijoiden suhtautumista *relational contracting* -ajatteluun ja sitä missä määrin sopimukset jo nykyisellään sisältävät sen mukaisia piirteitä. Tämän jälkeen voitaisiin selvittää missä määrin näkökulma voisi olla rakennusalan liikesopimuksissa käyttökelpoinen sopimusteknisenä välineenä.